

UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS - UFAL
FACULDADE DE DIREITO DE ALAGOAS - FDA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD
MESTRADO EM DIREITO

Caio Lucas Valença Costa Buarque

PERSPECTIVAS DA DEMOCRACIA COM O ADVENTO DAS *FAKE NEWS*

Maceió/AL
2023

CAIO LUCAS VALENÇA COSTA BUARQUE

PERSPECTIVAS DA DEMOCRACIA COM O ADVENTO DAS *FAKE NEWS*

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Alagoas, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Adrualdo de Lima Catão

Maceió/AL
2023

Catálogo na fonte
Universidade Federal de Alagoas
Biblioteca Central
Divisão de Tratamento Técnico

Bibliotecária: Marcelino de Carvalho Freitas Neto – CRB-4 – 1767

B917p Buarque, Caio Lucas Valença Costa.
 Perspectivas da democracia com o advento das *fake news* / Caio Lucas Valença
 Costa Buarque. – 2023.
 122 f.

 Orientador: Adrualdo de Lima Catão.
 Dissertação (mestrado em Direito) – Universidade Federal de Alagoas. Faculdade de
Direito de Alagoas. Programa de Pós-Graduação em Direito. Maceió, 2023.

 Bibliografia: f. 115-122.

 1. Direito constitucional. 2. Democracia. 3. Direitos fundamentais. 4. Liberdade
de expressão. 5. Censura. 6. *Fake News*. I. Título.

CDU: 342.727

*Eu sou o único caminho, a única **verdade** e a única vida.*

(João 14:6)

AGRADECIMENTOS

Ao que vive e reina para todo sempre. Amém.

À Júlia, minha esposa. Amo você, sou grato a Deus por sua vida e pela nossa família, obrigado por todo suporte e incentivo, você também se torna Mestra junto comigo, seremos sempre um.

Ao Caleb, meu filho. Você é a contínua inspiração para que eu busque ser melhor a cada dia.

Ao meu pai, por ser contínua inspiração em minha vida profissional, apoio nos momentos de incerteza e a voz da sabedoria que moldou meu caráter.

A minha mãe, por todos os momentos em que estive lá, quando ninguém estava, por me ensinar a ser quem sou, mas principalmente por me ensinar e me apresentar: *O Caminho, A Verdade e A Vida*.

Aos meus amigos, por sempre acreditarem em mim e me estimularem, em especial aos que fazem o Bomfim, Jatobá, Lins e Lôbo por me permitirem vivenciar a advocacia em períodos eleitorais, o que contribuiu significativamente para o presente trabalho.

Agradeço especialmente ao Prof. Thiago Bomfim, que desde a minha caminhada na graduação deixou de ser apenas um mestre, se tornou um amigo e um dos principais incentivadores em realizar este Mestrado.

Ao Prof. Filipe Lôbo, que iniciou a orientação desse trabalho, quando da minha passagem pelo Mestrado em Direito do Centro Universitário CESMAC.

Ao Prof. Andreas Krell, por estimular a pesquisa internacional e auxiliar no encontro da decisão do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, sobre Democracia Militante, que mudou o curso desta pesquisa, além de sempre ter sido um incentivador e entusiasta de tratar do referido tema, de uma forma que pouquíssimos se propõe a fazer.

À Prof. Juliana Jota que contribuiu de forma ímpar para a finalização desse trabalho e que é um exemplo de professora a ser seguido por todos que almejam o magistério.

Por fim, agradeço ao Prof. Aduardo Catão, pela orientação, paciência e compreensão até nas vezes em que fui insuficiente durante esse processo.

RESUMO

A presente dissertação focou seus esforços em destrinchar a relação da liberdade de expressão com a democracia, suas causas e seus efeitos nas relações cotidianas, com enfoque especial nas relações eleitorais. O escopo principal, então, é a interpretação/aplicação de direitos fundamentais na atualidade. Fez-se um breve esboço histórico acerca dos direitos fundamentais, passando por questões e conceitos sobre um regime democrático, além de dedicar um capítulo inteiro à caracterização da liberdade de expressão, inclusive, enquanto direito preferencial de personalidade e política. Definimos um histórico e conceito de notícias falsas, bem como uma análise psicológica desse fenômeno denominado *fake News* e como é o processo de viralização desse tipo de conteúdo. Analisamos também, como se dão o que a doutrina tem chamado de processos “desdemocratizantes” e como governos autoritários podem chegar ao poder por meios democráticos, minando a democracia sem que a população perceba. Enfrentamos as atuais formas de regulação ou controle de notícias falsas, atuação do Tribunal Superior Eleitoral e, por fim, uma análise sobre a linha tênue entre regulação da liberdade de expressão e possível cometimento de excessos, inclusive de censura, chegando-se a uma conclusão que entendeu mais adequada no objetivo de proteger a livre manifestação de pensamento e a democracia.

Palavras-chave: Direito Constitucional. Democracia. Direitos Fundamentais. Liberdade de Expressão. Censura. *Fake News*.

ABSTRACT

This dissertation focuses its efforts on dissecting the relationship between freedom of expression and democracy, its causes, and its effects on everyday interactions, with a special focus on electoral relations. The main scope, therefore, is the interpretation and application of fundamental rights in the present day. A brief historical overview of fundamental rights is provided, addressing issues and concepts of a democratic regime. Additionally, an entire chapter is dedicated to the characterization of freedom of expression, including its status as a preferential right of personality and politics. We define the history and concept of false news, as well as provide a psychological analysis of this phenomenon known as fake news and the process by which such content goes viral. We also examine what the doctrine refers to as "de-democratizing" processes and how authoritarian governments can come to power through democratic means, thereby undermining democracy without the population's awareness. We confront the current forms of regulation or control of false news, the role of the Superior Electoral Court, and, finally, offer an analysis of the fine line between regulating freedom of expression and the potential for overreach, including censorship. We conclude with what we consider to be the most appropriate approach to protecting free speech and democracy.

Keywords: Constitutional Law. Democracy. Fundamental Rights. Freedom of Expression. Censorship. *Fake News*.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	09
1 NOTAS SOBRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	11
2 LIBERDADE DE EXPRESÃO.....	15
2.1 Dimensões da Liberdade de Expressão.....	18
2.1.1 Liberdade de Expressão como Direito de Personalidade.....	19
2.1.2 Liberdade de Expressão como um Direito Político.....	20
3 DEMOCRACIA.....	25
3.1 Histórico e Evolução das Democracias Contemporâneas.....	26
3.2 Tipos de Democracia conforme o peso atribuído à Liberdade de Expressão.....	29
3.3 A Importância dos Processos Eleitorais para a Democracia.....	31
3.4 A Liberdade de Expressão numa Democracia.....	38
4 PROCESSOS DESDEMOCRATIZANTES E AS <i>FAKE NEWS</i>.....	42
4.1 Uma Análise Psicológica Sobre as <i>Fake News</i>.....	45
4.2 A viralização de conteúdos na internet.....	57
4.3 O Direito Eleitoral e a Liberdade de Expressão.....	59
4.3.1 Propaganda Eleitoral e seus Limites.....	60
4.3.1.1 O Sistema Norte Americano.....	61
5 DEMOCRACIA MILITANTE.....	65
5.1 Histórico e Análise do Caso do Partido Nazista Alemão.....	67
5.2 Instrumentos de Controle de Notícias Falsas.....	73
5.2.1 Marco Civil da Internet.....	73
5.2.2 <i>NetzDG</i> e Autorregulação.....	74
5.2.3 Inquérito das <i>Fake News</i>	75
5.2.4 Portaria do Ministério da Justiça nº 351/2023.....	79
5.2.5 Projeto de Lei nº 2.630/2020.....	84
5.3 Atuação do Tribunal Superior Eleitoral.....	87
5.3.1 O Caso do Deputado Estadual Francischini.....	90
5.3.2 O Caso do “Canibalismo de Bolsonaro”	99
5.3.3 O Caso “Lula e o Crime Organizado”	101
6 O LIMITE ENTRE DEFESA DA DEMOCRACIA E INSTALAÇÃO DE UMA DITADURA.....	105
7 CONCLUSÃO.....	112
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	115

INTRODUÇÃO

Democracia e Liberdade de Expressão sempre andaram juntas, afinal num sistema autoritário, por óbvio, direitos fundamentais, como a liberdade de expressão, são diluídos, principalmente em se tratando de manifestações contra o governo ou governador que está no poder. Logo, sem democracia não há liberdade de expressão e vice-versa. É pensando nisso e analisando a atual conjuntura que vive o país, que é preciso que venhamos a revisar alguns conceitos de *suma* importância para a manutenção do mínimo democrático com respeito aos direitos fundamentais.

Entretanto, o cenário democrático brasileiro vem enfrentando diversas adversidades em seu sistema democrático, especialmente nos pleitos eleitorais e na cobertura midiática dos governantes, sejam em razão das *fake News*, seja em razão de ideologias que têm se exacerbado e tomado o lugar do bom senso e do equilíbrio que devem guiar qualquer nação.

Nessa senda, o Brasil tem passado por momentos icônicos e fenomenológicos nunca vistos em solo brasileiro, como as duas últimas eleições presidenciais: decisões jurídicas das cortes superiores que afetam diretamente a liberdade de expressão de diversos atores políticos, entre outros fatos sociológicos dentro da própria sociedade.

Outrossim, desde inquéritos um tanto questionáveis a movimentos populares e eleições presidenciais claramente influenciadas pelas mídias sociais, a sociedade brasileira entrou no centro da discussão internacional sobre *fake News* e, principalmente, no aspecto de afetação de sua democracia.

À luz disso, qual a forma de regular? É preciso regular? Há um liame possível de estancar os discursos de ódio e mentirosos sem afetar a liberdade de expressão? Chegamos ao ponto em que o atual Ministro da Justiça, afirmou categoricamente querer regular e até banir redes sociais, pois estas seriam responsáveis por divulgar “ideias de direita e do poder econômico.”¹ Será esse o caminho a ser seguido?

¹ GAZETA DO POVO. **Flávio Dino assume que quer regular as redes sociais por causa de “ideias da direita”**. 13/07/2023. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/republica/flavio-dino-redes-sociais-reafirma-governo-quer-regular/>. Acessado em 29/07/2023.

REVISTA OESTE. **Dino admite querer regular redes sociais por causa das ‘ideias da direita’**. 13/07/2023. Disponível em: <https://revistaoeste.com/politica/dino-admite-querer-regular-redes-sociais-por-causa-das-ideias-da-direita/>. Acessado em 29/07/2023.

CARTA CAPITAL. **Dino diz a estudantes que a internet funciona ‘como uma plataforma das ideias da direita’**. 12/07/2023. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/politica/dino-diz-a-estudantes-que-a-internet-funciona-como-uma-plataforma-das-ideias-da-direita/>. Acessado em 29/07/2023.

As *fake News*, em verdade, já fazem parte do nosso cotidiano, isso posto, precisamos enfrentá-las e impor limites e regras ao uso da liberdade de expressão, todavia teria, um direito fundamental, limites? A democracia precisa ser protegida ou proteger-se? E quando se trata de atores políticos, a régua de aceitação deveria ser mais larga? Afinal, como definir a verdade ou como tratar aqueles que supostamente a distorcem?

É a todas essas perguntas que se pretende dar algum tipo de clareza, a fim de aclarar o debate e demonstrar a importância vital da liberdade de expressão para a democracia, dando alguma ênfase aos processos eleitorais, às formas de regulação da liberdade de expressão, aos aspectos democráticos que são influenciados por ela e uma, possível, solução ou soluções para esse tema tão delicado.

Desde logo, vale esclarecer – inclusive pelo contexto citado em que vivemos – que o presente trabalho não tem absolutamente nenhuma intenção de ser ideológico, mas técnico, o que se tenta fazer em todas as análises de casos concretos e de aspectos do cotidiano aqui descritos. Afinal, o Direito é ciência e, como tal, precisa ser praticado e operacionalizado com o máximo de imparcialidade possível.

As críticas porventura realizadas não são, de modo algum, direcionadas ao pessoal do indivíduo citado, mas aos fatos que são praticados, dessa maneira mantêm relação com o tema, que, de tão complexo, necessita que logo na introdução seja feito esse tipo de adendo.

A intenção, ao fim de tudo, é demonstrar que sem liberdade de expressão, não há democracia; assim, sem democracia, não há direitos fundamentais. Embora estejamos acostumados com golpes para tomada do poder, em que muitas vezes isso ocorre de forma silenciosa, e quando a sociedade percebe, já está debaixo de uma liderança autoritária, sobre a qual sequer pode se manifestar.

Para além de aprender com a história e com tudo que a humanidade já viveu, é preciso aprender a interpretar a história enquanto ela acontece bem em frente aos nossos olhos, antes que seja tarde demais, e, subjacente, uma democracia que aparentava ser saudável - inclusive ao regular a liberdade de expressão- não se torne uma ditadura. Nesse aspecto é que se utilizou de uma metodologia qualitativa ao analisar alguns casos concretos enfrentados pelo Tribunal Superior Eleitoral, agregando, ainda, *insights* documentais, bibliográficos, históricos e até comparativo, quando se debruçou sobre a regulamentação da liberdade de expressão em outros países.

No fim do presente, como já dito, a intenção primordial é avaliar a interpretação/aplicação que tem sido dada ao direito fundamental da liberdade de expressão, no seu recorte político/eleitoral, no contexto atual do Brasil.

São esses pontos que tentaremos elucidar, ao menos apostando trazer uma faísca de luz e bom senso sobre o tempo em que vivemos. Para isso, sempre se valendo da perspectiva de manutenção dos direitos fundamentais, em especial, da liberdade de expressão, que é, repita-se, condição *sine qua nom* para manutenção de qualquer Estado Democrático de Direito.

1 NOTAS SOBRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais formam um complexo de normas – jusnaturalistas e positivadas –, que foi construído ao transcorrer da história humana, tendo como fundamento primordial a dignidade da pessoa humana. A evolução e a afirmação de tais direitos nos seios sociais são confundidas com a evolução do tipo de Estado que a sociedade aceita e busca para lhe dirigir. Observando-se, assim, ao longo da história, diferentes tipos de estado, para diferentes tipos de atuação ou abstenção para a concretização dos direitos fundamentais.

Segundo a abordagem filosófica do Estado Liberal em oposição ao Estado absoluto, a doutrina dos direitos do homem, conforme desenvolvida pela escola do direito natural ou jusnaturalismo, postula que todos os seres humanos, independentemente de sua vontade, possuem certos direitos fundamentais, como o direito à vida, à liberdade, à segurança e à felicidade. Esses direitos devem ser respeitados pelo Estado, representado por aqueles que detêm o poder legítimo em um determinado momento histórico, os quais têm a responsabilidade de não invadir tais direitos e, ao mesmo tempo, protegê-los contra possíveis violações por parte de outros.

Nesse viés, é preciso tecer uma breve, contudo significativa, análise histórica e conceitual sobre a evolução dos direitos fundamentais para entendermos a problemática da efetividade dos mesmos, haja vista que com o advento do movimento neoconstitucional, que conferiu supremacia à Constituição dentro de seu ordenamento jurídico, transportaram-se, para o mundo jurídico, valores que até então só tinham base moral, ética e religiosa, que de fato eram de suma importância para a existência digna do homem, mas não encontravam amparo no Direito estatal.

Junto com a evolução do homem e da sociedade, alguns deveres/direitos foram percebidos como inerentes à sua própria existência, decorrentes da evolução das relações sociais, esses direitos, nas palavras de Paulo Gonet, são o “núcleo da proteção da dignidade da pessoa.”². Ao longo da história surgiram diversas nomenclaturas, que em sua maioria são usadas indistintamente de forma equivocada para referirem-se aos direitos fundamentais, tais como: Liberdades Públicas, que surge na França no fim do séc. XVIII e é utilizada para designar o conjunto de direitos de defesa do homem contra qualquer atuação estatal; Direitos Individuais, que na verdade são espécie do gênero que é Direitos Fundamentais; Direitos Subjetivos, que nomeia uma prerrogativa garantida ao cidadão perante a violação de um bem juridicamente protegido e ao contrário dos Direitos fundamentais são disponíveis; por fim, apesar de existirem outras nomenclaturas, vale frisar a diferença entre Direitos Humanos e Direitos Fundamentais, que reside no fato do primeiro ser usado no plano internacional enquanto o segundo é usado para tratar do plano interno de determinado país.

Os Direitos Humanos são frutos de um amadurecimento histórico, que tem início na concepção cristã acerca do homem- em razão da valorização histórica que se passou a dar à vida e ao próprio ser humano-, quando, na concepção cristã, o próprio Deus se fez homem e habitou entre nós. Nesse sentido, Jacques Maritain é preciso quando afirma que “a consciência dos direitos humanos tem, na realidade, sua origem na concepção do homem e do direito natural estabelecida por séculos de filosofia cristã.”³.

Acelerando um pouco na linha do tempo, há diversos instrumentos normativos que já visavam garantir alguns direitos fundamentais intrínsecos à própria condição do homem, tais como: a Magna Carta⁴, que institui o embrião do devido processo legal, a liberdade de locomoção e a garantia à propriedade, ao *Petition of Rights*⁵, documento que pedia o reconhecimento de diversos direitos e liberdades, ao *Habeas Corpus Act*⁶, que reforçou as reivindicações de direitos, tais como a garantia do direito à liberdade, ao *Bill of Rights*⁷, que tratou da separação dos poderes e o parlamento passou a ser o protetor do povo ante possíveis abusos monárquicos, ao *Act of Settlement*⁸, a Declaração dos Direitos do Bom Povo da Virgínia⁹,

² MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**, 12. Ed. rev. e atual, São Paulo, Saraiva, 2017, pág.133.

³ MARITAIN, Jacques. **Los derechos del hombre**, Madrid: Biblioteca Palabra, 2001, pág. 69.

⁴ Inglaterra em 1215.

⁵ Inglaterra em 1628, dirigido ao Rei pelo parlamento e teve como contrapartida o pagamento de tributos.

⁶ Inglaterra em 1679.

⁷ Inglaterra 1689 em decorrência da Revolução Gloriosa, sacramentou a independência (supremacia) do parlamento ante o Rei, marca a transição da Monarquia Absoluta para a Monarquia constitucional.

⁸ Inglaterra em 1707.

⁹ Inglaterra em 1776.

que marca a transição dos direitos de liberdade do povo inglês para as liberdades constitucionais, bem como marca o surgimento da ideia de que o poder emana do povo e em seu nome deve ser exercido, à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão¹⁰, com inspiração jusnaturalista, e, por fim, à Declaração Universal dos Direitos do Homem¹¹, que veio no pós-guerra e representa o principal feito contemporâneo relativo a Direitos Humanos.

É importante observamos que, como em todas essas declarações, se vê a clara concepção que é o Estado quem serve ao cidadão e não o contrário. Vê-se, também, como esse Estado deve primar pela plena realização dos direitos inerentes a vida e a dignidade humana, é nessa inversão de concepção que os Direitos Fundamentais assumem importante posição no ordenamento jurídico, servindo como parâmetro para medir a democracia de um país e a eficiência de um governo, nesse linear, vale destacar a lição do já citado Paulo Gonet:

Os direitos fundamentais assumem posição de definitivo realce na sociedade quando se inverte a tradicional relação entre Estado e indivíduo e se reconhece que o indivíduo tem primeiro, direitos, e, depois, deveres perante o Estado, e que os direitos que o Estado tem em relação ao indivíduo se ordenam ao objetivo de melhor cuidar das necessidades do cidadão.¹²

Outro ponto importante a se frisar neste breve estudo sobre os Direitos Fundamentais é a “Teoria dos 4 status de Jellinek”, que tem como elemento essencial a multifuncionalidade dos Direitos Fundamentais e representam a forma com a qual o indivíduo se relaciona com o Estado. Aqui temos bem estabelecidos os parâmetros dos limites estatais, a abstenção e a atuação, ou seja, ao mesmo tempo em que o Estado deve garantir o cumprimento- a efetivação dos Direitos Fundamentais- , deve abster-se de violá-los.

Nessa seara, faz-se importante frisar que as ferramentas constitucionais que dão contornos a qualquer Estado de direito – que possuem o objetivo de defender o indivíduo de abusos estatais - são resumidas nas chamadas garantias de liberdade, ou seja, a liberdade negativa, que estaria diretamente ligada a uma atuação negativa por parte do Estado, não sendo possível que ele viole a liberdade de expressão, por exemplo. Segundo Bobbio, “é a esfera de ação em que o indivíduo não está obrigado por quem detém o poder coativo a fazer aquilo que

¹⁰ França em 1789 com o advento da Rev. Francesa, representou a ascensão social da burguesia liberal.

¹¹ ONU em 1948.

¹² MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**, 12. Ed. rev. e atual, São Paulo, Saraiva, 2017, pag.134.

não deseja ou não está impedido de fazer aquilo que deseja.”¹³, ou seja, o Estado deve interferir da forma mais ínfima possível no âmbito de atuação dos indivíduos.

Ora, o que se pode ver, por meio da teoria supracitada, é que há a necessidade de uma conduta estatal positiva, ou seja, o Estado deve atuar para efetivar direitos e ser isonômico em seu tratamento com os cidadãos. Isso decorre, da mesma forma, de diversas teorias que versam sobre conceito, finalidade e natureza dos direitos fundamentais, em especial, a teoria da constituição como dimensão da concretização desses direitos, visão pela qual se torna necessária uma doutrina constitucional dos direitos fundamentais, construída com base numa constituição positiva e não uma teoria de direitos fundamentais com caráter exclusivamente teórico.

Seguindo esse breve esboço acerca dos Direitos Humanos, é importante demonstrar, mesmo que de forma sintética, as suas características. A primeira delas é a *historicidade*, tendo em vista que eles resultam de um processo histórico, ou processo de afirmação, que passa por algumas etapas, quais sejam: antecedentes, evolução, reconhecimento, constitucionalização e universalização; a característica de *universalidade* faz com que os Direitos Fundamentais sejam imprescindíveis a uma convivência digna, pois se destinam a todos os seres humanos. Portanto, são, também, direitos *inalienáveis*, em dois sentidos: (i) o titular não pode deles dispor e (ii) não têm conteúdo patrimonial (valor econômico). Assim como são *imprescritíveis*, ou seja, serão sempre exigíveis, pois não se perdem com o tempo. Da mesma forma são *irrenunciáveis*, pois não permitem a renúncia por seu titular; há, ainda, a característica da *limitabilidade*, pois não há Direitos Fundamentais absolutos; outrossim, a característica da *concorrência*, já que são exercidos cumulativamente, e, por fim, há a *proibição de retrocesso*, afinal eles representam um processo evolutivo, desse modo não podem ser abolidos ou enfraquecidos.¹⁴

Por fim, passemos a estudar e distinguir as dimensões dos Direitos Fundamentais, que simbolizam, também, a evolução de um estado liberal até o atual estado democrático de direito.

Os Direitos Fundamentais da 1ª dimensão são os direitos civis e políticos, reconhecidos por intermédio das declarações do séc. XVIII, surgem num estado de direito liberal, que não tinha preocupação com as desigualdades sociais, portanto são os direitos à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade. Desse modo, pregavam o afastamento do Estado da

¹³ BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e Democracia**. Tradução Marco Aurélio Nogueira. São Paulo, Edipro, 2017, pág. 48.

¹⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**, 12. Ed. rev. e atual, São Paulo, Saraiva, 2017, pag. 140 a 151.

esfera individual do cidadão, ou seja, pregavam um Estado Mínimo. Já os de 2ª dimensão, também chamados de direitos sociais, já passam a ter uma preocupação com a proteção jurídica ao indivíduo, que passa a ser necessária sob uma ótica social, mudança que teve como algumas das causas o impacto do crescimento demográfico, a elevação das desigualdades no seio da sociedade, bem como os demais problemas que vieram junto com a Revolução Industrial. Em suma, aqui o Estado para de se abster para passar a ter obrigações positivas, que dizem respeito à saúde, à educação, ao trabalho, ao lazer etc.

Na 3ª dimensão dos Direitos Fundamentais, surge o conceito de direitos difusos – diferindo-se dos direitos sociais que reivindicavam por justiça social, mas que em sua maioria têm como titulares indivíduos e não a coletividade como nos direitos difusos - tais como: a paz, o meio-ambiente, a autodeterminação dos povos, esses podem ser encontrados nos artigos 3º e 4º da Constituição Federal de 1988.

Há autores que já discutem e incluem novas dimensões de direitos fundamentais, no entanto, para o presente, se faz necessária a digressão objetiva apenas sobre essas dimensões clássicas, já que com elas é possível delimitar a evolução de um estado mínimo, que não atuava para efetivar quaisquer direitos, mas que agora, em face de novas demandas passa a ser obrigado a atuar de fato no âmbito social de forma que garanta a prestação e o cumprimento de tais direitos.

2 LIBERDADE DE EXPRESÃO

A liberdade de expressão é um direito que não guarda em si, um marco histórico específico, uma data ou um evento em que possamos identificar que ali estava nascendo um dos direitos mais proeminentes e intrínsecos ao ser humano. Trata-se, em verdade, de direito que foi sendo lapidado e ganhando contornos de importância e relevância para o homem e para a sociedade.

Tal direito pode ser encontrado nas *polis* gregas, em que aqueles considerados cidadãos tinham direito a participar e se expressar nas assembleias que se reuniam para discutir os assuntos políticos da cidade, por meio da discussão aberta e críticas dos líderes e das políticas governamentais. Saindo do séc. V a.C. e chegando ao séc. XVIII d.C., temos o Iluminismo dando ênfase a liberdade de pensamento e expressão como direitos inalienáveis do ser humano. O fato é que a democracia grega era fundada na *isegoria*, ou seja, na igualdade do uso das palavras pelos cidadãos.

O direito à liberdade de expressão, notadamente a sua relação com a liberdade religiosa, ganha proeminência ao longo do surgimento do Estado Moderno, marcado pela superação da visão teológica predominante na época. Isso é evidenciado, por exemplo, pela Reforma Protestante, que defendeu a busca pela liberdade religiosa e, por conseguinte, pela liberdade de expressão.¹⁵

A consolidação da liberdade de expressão como um princípio fundamental dos direitos humanos ocorreu em documentos históricos importantes – já citados –, como a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão durante a Revolução Francesa, em 1789, e a Primeira Emenda à Constituição dos Estados Unidos, aprovada em 1791. A Primeira Emenda dos EUA proíbe o Congresso de fazer leis que restrinjam a liberdade de expressão, a imprensa, a religião, a assembleia e a petição.

Um dos maiores expoentes no combate ao cerceamento da liberdade de expressão foi o autor John Stuart Mill, que defendia a tese de que se houvesse um consenso universal sobre um determinado assunto e apenas uma pessoa mantivesse uma opinião contrária, seria injusto proibir essa única pessoa de expressar sua visão. Tal restrição não afeta apenas o indivíduo em questão, mas gera prejuízos à sociedade como um todo, dado que a proibição da expressão divergente pode ser considerada prejudicial ao desenvolvimento de um debate saudável e pluralista.¹⁶

Dessa forma, dentre tantas divisões possíveis, é possível destacar a que a liberdade de expressão pode ser exercida em duas dimensões: com a primeira, poderíamos entender como uma esfera individual que consiste no direito que todo ser humano tem de exprimir e propagar suas ideias, suas opiniões e suas informações. Já na segunda, podemos definir como sendo da dimensão coletiva que se concretiza no direito de receber informações, opiniões e ideias de terceiros. Nesse sentido, a defesa da liberdade de expressão resguarda, não apenas o indivíduo que se utiliza dela para transmitir seus pensamentos e suas convicções, mas também ao terceiro que tem o direito de receber e conhecer tais ideias que são expostas e transmitidas por outros indivíduos que compõe a sociedade.¹⁷

A liberdade de expressão, então ganha contornos mais voltados a um combate direcionado ao estado. Sua teoria tradicional foi pensada e posta em prática em um mundo com

¹⁵ SILVEIRA, Renata Machado da. **Liberdade de expressão e discurso de ódio**. 2007. 132 f. Dissertação (Mestrado em Direito Público) – Programa de Pós-graduação em direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUCMG), Minas Gerais, 2007, pág. 15.

¹⁶ MILL, John Stuart. **Sobre a Liberdade**. Tradução Alberto da Rocha Barros. 2. Ed. Rio de Janeiro: Vozes, 1991, pág. 77.

¹⁷ MELLO, Rodrigo Gaspar. **Liberdade de Expressão, honra e censura judicial: uma defesa da incorporação da doutrina da malícia real ao direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, pág. 1.

escassez de informação. O debate público dependia basicamente das mídias tradicionais – televisão, jornais e rádios –, o que favorecia grupos com mais capacidade financeira, consequentemente, o que, por si só, acaba por filtrar a quantidade e qualidade da informação que circulava de forma mais livre e densa na sociedade. Nessa perspectiva, o próprio “mercado de ideias” seria suficiente para regular, de alguma forma, os discursos disponíveis, o que tornava a censura governamental a maior inimiga da liberdade de expressão, que, em épocas anteriores, poderia proibir previamente ou *a posteriori* algum tipo de oração, sob pena de prisão, de multa ou de outro tipo de penalidade.¹⁸

Ou seja, quanto mais ideias/argumentos, mais estará testada uma suposta verdade, ao ponto em que a liberdade de expressão, em sua dimensão mais abrangente, funcionaria como uma forma de obtenção de conhecimento.

Nesse raciocínio, a ideia, desde o princípio, é que a liberdade de expressão – mesmo aquela ofertada só aos cidadãos atenienses – servisse para proteger a democracia, permitindo um debate público, livre e inclusivo – aqui o grau de inclusão varia com o passar do tempo. A liberdade de expressão é tão vital para o próprio ser humano e para a democracia, que, como veremos adiante, é um dos primeiros pressupostos a ser atacados por figuras autoritárias ao exercer o poder. Portanto, retirando a liberdade de expressão, há dois ataques em um só movimento: aniquila-se o próprio indivíduo e se enfraquece sobremaneira o sistema democrático.

Mick Hume vai além e sustenta que, na cultura atual, existem muitos pseudodefensores da liberdade de expressão, na medida em que muitos indivíduos ostentam uma opinião pela liberdade da liberdade de expressão, mas com a devida custódia, devendo ter um bom comportamento e não se desviar do caminho correto. É quase como se a liberdade de expressão estivesse numa eterna liberdade condicional, em que qualquer mínimo passo em falso, ativasse o alarme de seu agente de condicional para que o mesmo a obrigasse a retornar ao caminho correto, mas afinal, quem definiria ou define tal caminho?¹⁹

Utilizando-se, pois, dos pensamentos do referido autor, tem-se que no contexto da liberdade, é essencial que as palavras e expressões não sejam submetidas a qualquer tipo de censura oficial proveniente do governo, de instâncias políticas, de tribunais ou de outros órgãos autorizados pelo Estado. Da mesma forma, a liberdade não deve ser cerceada por censuras não

¹⁸ BARROSO, Luna Van Brussel. **Liberdade de Expressão e democracia na Era Digital: o impacto das mídias sociais no mundo contemporâneo**. Belo Horizonte: Fórum, 2022, pág. 45.

¹⁹ HUME, Mick. **Direito a ofender: A liberdade de expressão e o politicamente correcto**. Tradução Ria Almeida Simões. 1. ed. Lisboa: Tinta da China, 2016, pág. 36.

oficiais, como aquelas aplicadas por códigos de discurso ou zonas de segurança em ambientes acadêmicos, representando uma resistência contra a tendência de silenciar o que é considerado ofensivo.²⁰

Ora, o indivíduo só o é de sua forma pela possibilidade que possui de se expressar, de acreditar e de fazer valer suas crenças de forma exteriorizada. Afinal, como afirmou Giuseppe Mazzini: “sem liberdade, vocês não poderão cumprir nenhum de seus deveres. Onde ela está ausente, Justiça, Moral e Igualdade não têm mais significado.”²¹.

2.1 Dimensões da Liberdade de Expressão

Como visto, a liberdade de expressão é um direito complexo que abarca várias dimensões. Essas, por sua vez, enfatizam diferentes aspectos e considerações relacionadas ao exercício desse direito fundamental, inclusive no tocante ao contexto e época vivida por cada instrumento que a protege.

De forma geral, poderíamos apontar as seguintes dimensões: (i) Liberdade de opinião, que se refere ao direito das pessoas de terem suas próprias crenças, suas convicções e seus pontos de vista, independentemente de serem populares ou controversos; (ii) Liberdade de expressão verbal, que abrange o direito de falar livremente, seja individualmente ou em público, para compartilhar ideias, opiniões e informações com os outros; (iii) Liberdade de imprensa, voltada à garantia de liberdade dos meios de comunicação (jornais, revistas, rádio, televisão, mídia digital, etc.), de divulgação de informações, de notícias e de opiniões sem censura ou interferência governamental; (iv) Liberdade artística e cultural, que protege os artistas e criadores de expressar suas visões artísticas e culturais, incluindo música, literatura, cinema, pintura, teatro e outras formas de arte; (v) Liberdade acadêmica, que garante que os acadêmicos, os pesquisadores e os educadores tenham a liberdade de investigar, de ensinar e de compartilhar conhecimentos, mesmo que suas conclusões possam ser controversas; (vi) Liberdade de expressão política, que permite aos indivíduos expressarem suas opiniões e críticas sobre questões políticas, governamentais e sociais, inclusive participando de debates públicos; (vii) Liberdade religiosa, que alude ao direito de praticar, de propagar e de expressar crenças religiosas ou não ter crenças religiosas, sem perseguição ou discriminação; (viii) Liberdade de

²⁰ HUME, Mick. **Direito a ofender: A liberdade de expressão e o politicamente correcto**. Tradução Ria Almeida Simões. 1. ed. Lisboa: Tinta da China, 2016, pág. 36.

²¹ MAZZINI, Giuseppe in BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e Democracia**. Tradução Marco Aurélio Nogueira. São Paulo, Edipro, 2017, pág. 9.

expressão na internet e mídias sociais, que visa proteger a liberdade de expressão online, incluindo a capacidade de compartilhar informações, ideias e opiniões em plataformas digitais; e (ix) Liberdade de expressão comercial, que se refere à liberdade de comunicar informações sobre produtos, sobre serviços e sobre questões comerciais, bem como o direito dos consumidores de receber essas informações.²²

Embora possa haver todas essas dimensões, poderíamos resumir que a liberdade de expressão se preocupa, ao fim e ao cabo, em permitir que o indivíduo possa se expressar nas mais diversas áreas do convívio social, sem que isso lhe seja tolhido por motivo extremamente relevante. Essas dimensões da liberdade de expressão interagem e podem entrar em conflito em certas situações. Encontrar um equilíbrio entre a liberdade de expressão e outros direitos e interesses legítimos é um desafio contínuo em sociedades democráticas. As leis e normas relacionadas à liberdade de expressão variam em diferentes países de acordo com suas tradições, seus valores e seus sistemas jurídicos.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988²³, promulgada após um período ditatorial, dá contornos à liberdade de expressão de um direito preferencial, haja vista o contexto do país, que estava saindo de um regime ditatorial para inaugurar um novo período democrático. Tanto o é, que estabelece em seu art. 5º, inciso IV, que “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”; e no inciso IX, estabelece que “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e da comunicação, independentemente de censura ou licença”. Isso significa que os brasileiros têm o direito fundamental de se expressar livremente, seja por meio da escrita, da arte, das manifestações públicas, da mídia ou de outras formas de comunicação.

Esse espírito do constituinte e da própria Constituição Federal de 1988, deve sempre ser lembrado, ainda mais quando se tenta justificar determinadas decisões que se imiscuem em aleijar a liberdade de expressão nos dias de hoje.

2.1.1 Liberdade de Expressão como Direito de Personalidade

²² MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**, 12. Ed. rev. e atual, São Paulo, Saraiva, 2017, págs. 263 a 279 e 295 a 321.

²³ BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em 23 de julho de 2023;

A liberdade de expressão pode ser considerada um direito de personalidade, embora seja importante notar que a conceituação e o reconhecimento dos direitos de personalidade podem variar em diferentes sistemas jurídicos.

Os direitos de personalidade são direitos inerentes à pessoa humana e têm como objetivo proteger aspectos fundamentais da individualidade e da dignidade de cada indivíduo. Esses direitos se vinculam diretamente à própria personalidade da pessoa e são reconhecidos independentemente de qualquer atributo social, econômico ou político. Além da liberdade de expressão, outros exemplos de direitos de personalidade podem incluir o direito à vida, à integridade física e moral, à imagem, à privacidade, entre outros.

É por meio da liberdade de expressão que os indivíduos podem buscar e desenvolver diversos aspectos básicos da vida em sociedade, como autonomia e individualidade, busca pela verdade, desenvolvimento pessoal e intelectual, inovação e progresso social e, ao fim, mas não menos importante, possibilita uma participação democrática efetiva, na medida em que é através desse aspecto de sua individualidade que pode combater as opressões e injustiças, enquanto exige dos governantes o máximo de transparência em suas atuações.

Ou seja, somente um ser humano com liberdade para se expressar, poderá se desenvolver plenamente como indivíduo para si mesmo e como cidadão para a sociedade que integra.

A liberdade de expressão como um direito de personalidade é um componente fundamental das sociedades democráticas e ajuda a garantir a diversidade de opiniões e o debate aberto. Como visto anteriormente, é um direito que permite que as pessoas expressem suas identidades, suas crenças e suas convicções, contribuindo para um ambiente onde as vozes individuais e coletivas são respeitadas e valorizadas.

2.1.2 Liberdade de Expressão como um Direito Político

Do ponto de vista político, como até já adiantado, a liberdade de expressão ganha contornos de proeminência no estado democrático direito – aliás, existiria ela em sua plenitude em outro tipo de regime?

A percepção nesse campo é de que sem liberdade de expressão, qualquer sistema democrático está fadado ao fracasso e, por fim, ao autoritarismo. Qualquer governante ou figura que pretenda instalar um sistema ditatorial, gostaria de ter uma sociedade composta por cidadãos passivos, que nada questionam, em nada interferem e que o permitem governar sem quaisquer impedimentos. Justamente por isso, já se apontou neste trabalho, que a liberdade de expressão

é um direito com função negativa, na medida em que o Estado deve abster-se de adentrar nessa esfera do cidadão, sob pena de que instituições políticas decidam sobre o que pode ou não ser dito, uma possibilidade perigosa, arbitrária e ilegítima.²⁴

Nesse ponto:

Por isso, embora não se tenha reconhecido como um direito absoluto, as restrições a esse direito fundamental foram historicamente vistas com suspeição. Três justificativas, sistematizadas pela jurisprudência norte-americana, mas atualmente reconhecidas pelos sistemas jurídicos de diversos países, fundamentaram essa proteção robusta: (i) a busca da verdade; (ii) a garantia da dignidade humana; e (iii) a realização da democracia.²⁵

Acerca da primeira justificativa trazida pela autora, na seara de proteção à liberdade de expressão, tem-se um conceito já antecipado anteriormente, que se escora na ideia de livre mercado de ideias, justificando-se que em um mercado livre e aberto para quaisquer ideias, a verdade prevalece sobre a falsidade. Essa máxima poderia ser encontrada em seu nascedouro no ideário de John Milton, que, já em 1644, afirmava: “Deixe que ela [a verdade] e a falsidade lutem; quem algum dia já soube que a verdade perdeu, em um embate livre e aberto?”²⁶; anos depois, Thomas Jefferson reafirmaria tal ideia através do seguinte enunciado: “A verdade é grande e prevalecerá se deixada a si mesma, ela é a antagonista adequada e suficiente ao erro, e não tem nada a temer do conflito, a não ser se por interposição humana for desarmada de suas armas naturais: o livre argumento e o debate. O erro deixa de ser perigoso quando é permitido livremente contradizê-lo.”²⁷ (tradução nossa).

É interessante notar que essa ideia ganhou contornos jurídicos em 1919, quando o Justice Holmes, em voto divergente na Suprema Corte Americana, salientou que “o melhor teste da verdade é o poder de uma ideia de ser aceita na competição do mercado.”²⁸. A autora, Luna Barroso, conclui, então, que a sob esse aspecto, a liberdade de expressão é uma forma de se obter conhecimento, é a balsa que conduz na busca pela verdade, enquanto o rio é formado pela colisão de ideias e opiniões.²⁹

²⁴ BARROSO, Luna Van Brussel. **Liberdade de Expressão e democracia na Era Digital: o impacto das mídias sociais no mundo contemporâneo**. Belo Horizonte: Fórum, 2022, pág. 46.

²⁵ BARROSO, Luna Van Brussel. **Liberdade de Expressão e democracia na Era Digital: o impacto das mídias sociais no mundo contemporâneo**. Belo Horizonte: Fórum, 2022, pág. 46.

²⁶ MILTON, John. **Areopagitica**. In: HUGHES, Merrit Y (ed.). *John Milton, Complete Poems and Major Prose*. Indinapolis/Cambridge: Hackett Puclishing Company, Inc. 2003, pág. 720.

²⁷ JEFFERSON, Thomas. **A Bill for Establishing Religious Freedom**. In: BOYD, Julian P. (ed.). *The Papers of Thomas Jefferson*. Princenton UP 1950, v. 2, n. 545, 1950.

²⁸ BLOCHER, Joseph. **Institutions in the Marketplace of Ideas**. *Duke Law Journal*, v.57, n. 04, p. 821-889, 2008.

²⁹ BARROSO, Luna Van Brussel. **Liberdade de Expressão e democracia na Era Digital: o impacto das mídias sociais no mundo contemporâneo**. Belo Horizonte: Fórum, 2022, pág. 47.

Tal fato se dá, justamente, porque somente no campo do debate de ideias é possível que se tenha acesso ao maior número possível de argumentos e contra-argumentos, permitindo aos ouvintes e aos debatedores que concluam, por intermédio desse livre acesso, qual a melhor decisão, ou ao menos a mais razoável e racional sobre determinado tema, levando em conta todos os fatos e argumentos ventilados no campo do livre mercado de ideias.

Embora, o próprio John Milton, idealizador original do fundamento aqui estabelecido, tenha aventado que o catolicismo não fosse protegido pela liberdade de expressão, o que ia frontalmente de encontro à sua máxima, já que encontrou sua barreira na defesa de liberdade de expressão máxima de Thomas Emerson, para quem a supressão da informação, da discussão ou do embate de ideias impede que o indivíduo alcance a decisão mais racional, retarde a geração de novas ideias e tende a perpetuar o erro.³⁰

Por isso, qualquer intervenção no sentido de restringir uma opinião, “não importa o quão falsa ou perniciosa a nova opinião aparenta ser”³¹, seria ilegítima. Para o autor, que escreveu o trabalho em 1963, mesmo opiniões inteiramente falsas serviriam o propósito vital de submeter a opinião majoritária a processos de reafirmação, resultando em conhecimento mais aprofundado de suas razões.³²

Embora, seja evidente que o referido fundamento possua falhas e seja criticável, ele expurga qualquer possibilidade de controle governamental sobre o mercado de ideias, ao Estado não é permitida a atuação como árbitro da verdade, purgando o campo da liberdade de expressão da interferência estatal que de tão perigosa, poderia vir a minar a própria liberdade de expressão ao se arvorar – através de instituições ou atores reguladores -, possuidora do único juízo capaz de definir o certo e o errado, a verdade e a mentira, o permitido e o proibido. Ao contrário, a fundamentação de proteção da liberdade de expressão por meio da busca pela verdade, impossibilita qualquer tentativa de arbítrio e autoritarismos estatal. É por isso que “a razão para preferir o mercado de ideias à seleção da verdade pelo governo pode ser menos a capacidade comprovada do primeiro do que a incapacidade frequentemente evidenciada do segundo.”³³ (tradução nossa).

³⁰ BARROSO, Luna Van Brussel. **Liberdade de Expressão e democracia na Era Digital: o impacto das mídias sociais no mundo contemporâneo**. Belo Horizonte: Fórum, 2022, pág. 48.

³¹ EMERSON, Thomas E. **Toward a General Theory of the First Amendment**. Faculty scholarship Series. Yale Law School, paper n. 2796, 1963, p. 881. Disponível em: http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/2796. Acesso em 21/07/2023.

³² BARROSO, Luna Van Brussel. **Liberdade de Expressão e democracia na Era Digital: o impacto das mídias sociais no mundo contemporâneo**. Belo Horizonte: Fórum, 2022, pág. 48.

³³ SCHAUER, Frederick F. **Free Speech: a Philosophical Enquiry**. Cambridge: Cambridge University Press, 1982, pág. 34.

O segundo fundamento de destaque à proteção da liberdade de expressão encontra-se nas figuras da dignidade humana e da autonomia individual. A primeira, deveras conhecida, importa no reconhecimento do valor intrínseco a todo ser humano, enquanto a segunda, recai sobre o asseguramento de que os indivíduos tenham alvedrio para fazer suas próprias escolhas. É aquilo que já alinhavados nas linhas alhures, na medida em que a plena realização do indivíduo depende de sua liberdade de se expressar e de ter acesso à expressão de outros. “Quando o Estado impede que as pessoas expressem o que sentem, pensam ou sabem, ou nega a elas o acesso a informações, a pensamentos e a sentimentos de terceiros, viola a sua autonomia individual, instrumentalizando-a para promover determinada finalidade estatal”³⁴ ou até pessoal.

Cada ser humano, então, necessita ter em seu espectro individual a possibilidade de se expressar, de mostrar ao mundo no que acredita, mesmo que de certa forma não se esteja diante de um bem maior para a comunidade. Por isso, tem-se que o simples fato de permitir que cada indivíduo se expresse em sua plenitude, estar-se-ia diante de uma verdadeira pluralidade de indivíduos que, ao fim, é justamente o que forma uma sociedade. Nesse ponto, Aline Osório, sustenta que o fundamento filosófico da liberdade de expressão fundado na dignidade da pessoa humana é capaz, por si só, de promover uma ampliação de seu escopo, tanto quanto de sua proteção. A ideia é justamente proteger não somente um discurso puramente político, mas toda e qualquer tipo de expressão, inclusive dos discursos e ideias que sejam perigosos, ofensivos, negativos ou minoritários.³⁵

O Estado afronta seus cidadãos e recusa a eles o seu encargo moral, quando estabelece que não se pode confiar neles, ao ponto de que possam ouvir ideias que possam os convencer a abraçar convicções perigosas ou ofensivas.³⁶ (tradução nossa)

Nesse contexto, vale pontuar que a depender do país em que esteja se discutindo, a dignidade humana e a autonomia individual também serão utilizadas para limitar a liberdade de expressão, na medida em que ela venha a ser utilizada de forma ofensiva, ultrapassando os parâmetros permitidos e avançando para violar a dignidade e autonomia da vítima. No caso do Estados Unidos da América, tem-se uma interpretação mais libertária, no sentido de que ambos os aspectos servem para, primordialmente, proteger os indivíduos do Estado e não uns dos outros, na medida em que a liberdade de expressão poderia ser utilizada mesmo quando possa

³⁴ BARROSO, Luna Van Brussel. **Liberdade de Expressão e democracia na Era Digital: o impacto das mídias sociais no mundo contemporâneo**. Belo Horizonte: Fórum, 2022, pág. 51.

³⁵ OSÓRIO, Aline. **Direito Eleitoral e Liberdade de Expressão**. Belo Horizonte: Fórum, 2017, pág. 64.

³⁶ DWORKIN, Ronald. Why Speech Must be Free. In: *Freedom's Law: the Moral Reading of the American Constitution*. Cambridge: Harvard University Press, 1996, pág. 200.

causar danos a terceiros. Já no Brasil, iremos encontrar essas figuras – dignidade e autonomia - em ambos os lados, o que levará, naturalmente, a discussões e resoluções que dependerão da ponderação em casos concretos.³⁷

Por fim, especialmente no ambiente político, a liberdade de expressão tem sua defesa fundamentada na realização do próprio sistema democrático, é através dela que se expressam a soberania popular e a igualdade política formal. O primeiro aspecto, a soberania popular, manifesta-se especialmente por meio do voto, seja no modelo de democracia representativa ou direta, os cidadãos é quem possuem o poder de autogoverno, na medida em que ou escolhem aqueles que serão responsáveis por elaborar e aprovar as normas que regem a sociedade ou os próprios cidadãos irão votar diretamente nas referidas normas de regência e convivência social. “O pleno exercício do voto, contudo, pressupõe um livre fluxo de ideias que permita aos cidadãos construírem as suas opiniões de modo informado. O voto só será a expressão da autodeterminação individual e do autogoverno se os indivíduos puderem falar aberta e livremente sobre os temas e decisões coletivas de interesse público.”³⁸.

Nesse ponto, vale rememorar que já afirmamos a necessidade de uma sociedade ativa, mas nesse caso, não somente no momento do voto em que escolhe seus representantes, e, sim, a todo o momento, numa espécie de continuidade de opinião pública ativa, acompanhando, debatendo e chegando às mais variadas conclusões sobre os temas que são afetos à comunidade. Dessa forma, Kelsen ressalta que “a vontade da comunidade numa democracia é sempre criada por intermédio da discussão contínua entre maioria e minoria, através da livre consideração de argumentos a favor e contra certa regulamentação de uma matéria (...) uma democracia sem opinião pública é uma contradição em termos.”³⁹.

Luna Barroso, conclui, então, afirmando que a liberdade de expressão tem como papel fundamental, um aspecto informativo que é *sine qua non*, para quaisquer regimes democráticos, em especial, porque auxilia o eleitorado a formar um voto consciente, que possibilita que esse mesmo eleitorado participe da discussão pública que forma a pauta de atuação do governo e, claro, informa aos políticos sobre a visão dos eleitores.⁴⁰

Ainda acrescente que para além desses três aspectos fundamentais, a liberdade de expressão, ao fim, servirá como legitimadora fundamental do regime democrático, na medida

³⁷ BARROSO, Luna Van Brussel. **Liberdade de Expressão e democracia na Era Digital: o impacto das mídias sociais no mundo contemporâneo**. Belo Horizonte: Fórum, 2022, pág. 52.

³⁸ BARROSO, Luna Van Brussel. **Liberdade de Expressão e democracia na Era Digital: o impacto das mídias sociais no mundo contemporâneo**. Belo Horizonte: Fórum, 2022, pág. 53.

³⁹ KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. São Paulo: Martins Fontes, 2005, pág. 411 e 412.

⁴⁰ BARROSO, Luna Van Brussel. **Liberdade de Expressão e democracia na Era Digital: o impacto das mídias sociais no mundo contemporâneo**. Belo Horizonte: Fórum, 2022, pág. 55 e 56.

em que é um pressuposto de confiança na democracia enquanto regime de governo. Afinal, quaisquer restrições à liberdade de expressão “deslegitimam o poder estatal para o grupo cujo discurso tenha sido censurado, mas também para todos os demais, que viverão com a dúvida de saber se a opinião pública que se formou depois de um debate é efetivamente livre ou se foi manipulada por interferências prévias sobre as informações disponíveis.”⁴¹.

Provavelmente, como veremos adiante, é esse o aspecto de legitimação da democracia, que foi posto em xeque em nosso país, principalmente nas duas últimas eleições presidenciais, esticando a corda ao máximo na última, através, principalmente, da atuação do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral, que passaram a adotar uma postura mais ativista e reguladora acerca da liberdade de expressão como veremos em alguns casos concretos analisados no presente.

3 DEMOCRACIA

Democracia e Liberdade de Expressão sempre andaram juntas, afinal, num sistema autoritário, os direitos fundamentais como a liberdade de expressão são diluídos, principalmente em se tratando de manifestações contra o governo ou governador que está no poder. Logo, sem democracia não há liberdade de expressão. É pensando nisso e analisando a atual conjuntura que vive o país que é preciso que venhamos a revisar alguns conceitos de *suma* importância para a manutenção do mínimo democrático com respeito aos direitos fundamentais.

Segundo Thomas Paine, em seu ensaio de defesa dos direitos dos homens, a sociedade surge das nossas necessidades, enquanto o governo surge de nossa propensão para a perversidade. Enquanto a sociedade promove positivamente nossa felicidade ao unir nossos afetos e encorajar o intercâmbio, o governo, por sua vez, atua negativamente, refreando nossos vícios e criando distinções. A sociedade é vista como uma bênção em qualquer circunstância, enquanto o governo, mesmo em sua melhor forma, é considerado um mal necessário, sendo sua pior forma insuportável.⁴²

Entretanto, o cenário democrático brasileiro vem enfrentando diversas adversidades em seu sistema democrático, especialmente nos pleitos eleitorais e na cobertura midiática dos governantes, sejam em razão das *fake News*, seja em razão de ideologias que têm se exacerbado e tomado o lugar do bom senso e do equilíbrio que devem guiar qualquer nação. Nessa senda,

⁴¹ BARROSO, Luna Van Brussel. **Liberdade de Expressão e democracia na Era Digital: o impacto das mídias sociais no mundo contemporâneo**. Belo Horizonte: Fórum, 2022, pág. 56.

⁴² PAINE, Thomas. *Common Sense in I Diritti dell Uomo*. T. Magri (Org.). Editori Riuniti, 1978, pág. 65.

o Brasil tem passado por momentos icônicos e fenomenológicos nunca vistos em solo brasileiro, tais como uma eleição presidencial vencida por um candidato pouco conhecido e somente com a força e divulgação das redes sociais, levado, também, é claro, por um sentimento de antipatia aos seus principais adversários, o que é fácil de notar numa análise, por exemplo, acerca da cobertura da chamada mídia tradicional sobre o último governo e o atual.

Em verdade, as eleições se transformam cada vez mais em verdadeiras guerras de narrativa.

Compreende-se, então, que as *fake News* já fazem parte do nosso cotidiano. Dessa maneira, precisamos enfrentá-las e impor limites e regras ao uso da liberdade de expressão, ou melhor, teria um direito fundamental limites? Além de aprender com a história, como dito na introdução, precisamos aprender a interpretar o momento e o contexto histórico em que estamos inseridos, sob pena de cometer os mesmos erros outrora cometidos pela humanidade.

3.1 Histórico e Evolução das Democracias Contemporâneas

A democracia ocidental ou a democracia que conhecemos e vivemos tem origem em Atenas, na Grécia clássica. Poderíamos conceituar o que seria uma democracia pela própria etimologia da palavra – *demos* (povo) e *kratos* (poder), em síntese, poder do povo ou o poder que emana do povo. Seria ela então o sistema político que tem por base o poder e as decisões políticas advindas dos cidadãos de forma direta ou indireta. Norberto Bobbio a define como “um conjunto de regras (primárias ou fundamentais) que estabelecem quem está autorizado a tomar as decisões coletivas e com quais procedimentos.”⁴³.

O autor aponta ainda que a democracia tem como uma de suas características fundamentais a *regra da maioria*, ou seja, a decisão de maior parte do grupo – baseada em regramentos que indicam as formas e matérias das decisões – vinculam a todos, ou seja, é uma “das várias formas de governo, em particular aquela em que o poder não está nas mãos de um só ou de poucos, mas de todos, ou melhor, da maior parte, como tal se contrapondo às formas autocráticas, como a monarquia e a oligarquia.”⁴⁴.

A unanimidade por sua vez é a exceção e só poderia ser exigida num sistema democrático para os casos de decisões extremamente graves ou nas de importância mínima, ou

⁴³ BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia; uma defesa das regras do jogo**; tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986., pág. 17.

⁴⁴ BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e Democracia**. Tradução Marco Aurélio Nogueira. São Paulo, Edipro, 2017, pág. 40.

seja, só poderia ser exigível em dois opostos. Por fim, uma terceira característica seria justamente a liberdade, ou melhor, dizendo, a garantia dos direitos de liberdade aos que vão escolher e que serão escolhidos, dentre eles, o mais importante em nosso sentir seria justamente a liberdade de expressão.

São esses direitos, direitos de liberdade, que fazem surgir o estado liberal, corolários e sustentáculos, não só do processo de escolha, mas da própria democracia.

Vê-se que ao longo do tempo, foram surgindo diferentes tipos de democracia, muito por conta da evolução do conceito de cidadão. Os três tipos básicos de democracia seriam a (i) direta, a (ii) representativa e a (iii) participativa. De forma sucinta, tem-se acerca do primeiro tipo que a Democracia Direta é, justamente, aquela que surge com os atenienses, em sua forma clássica, não havia eleições de representantes, mas aqueles considerados cidadãos⁴⁵ é que formavam o corpo do “governo” que legislava e regia a cidade de Atenas. Já a Democracia Representativa é a que estamos inseridos e a mais comum nos países republicanos, como o próprio nome já demonstra, pela impossibilidade de haver uma democracia direta nos dias de hoje, haja vista a enorme quantidade de pessoas que compõe cada país, é um sistema onde os cidadãos escolhem, por meio do voto, representantes que irão dirigir o país, no caso brasileiro, por meio dos poderes Executivo e Legislativo.

O último tipo, a Democracia Participativa, seria um meio termo entre as duas primeiras, nela há escolha de representantes para os poderes, mas as decisões só são efetivamente tomadas por meio de autorização popular.

A democracia participativa seria então uma tentativa de suprir uma tendência cada vez maior de que a democracia representativa encontre cada vez mais espaço para conceitos e formas da democracia direta. Nesse sentido, Norberto Bobbio aponta que tal exigência não é sequer nova, pois Rousseau, pai da democracia moderna, já havia afirmado que “a soberania não pode ser representada”⁴⁶, utilizando como exemplo o caso inglês, em que para ele o povo acreditava ser livre, mas estava completamente equivocado, haja vista que tinham liberdade somente no momento de escolha para o parlamento e quando este era escolhido, voltavam a ser escravos. No entanto, o próprio Rousseau reconhecia e estava convencido de que uma verdadeira

⁴⁵ Conforme PATTERSON, Cynthia B. “**Athenian Citizenship: The Descent Group and the Alternatives.**” *Classical Quarterly*, vol. 31, no. 2, 1981, pp. 289-306, só se enquadravam no conceito de cidadão ateniense, basicamente, os homens, atenienses e filhos de pais atenienses, maiores de 21 anos.

⁴⁶ ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Contratto sociale*, III, pág. 15. (Trad. bras. São Paulo, Abril, “Os Pensadores”).

democracia, ao menos no sentido literal da palavra como vimos acima, nunca houve e nunca seria alcançada.

O autor expressou a convicção de que "uma verdadeira democracia jamais existiu nem existirá", pois, demanda condições difíceis de serem alcançadas. Isso inclui a necessidade de um estado muito pequeno, onde o povo possa se reunir facilmente, os cidadãos possam conhecer uns aos outros, uma grande simplicidade de costumes para evitar problemas e discussões complexas, uma considerável igualdade de condições e fortunas, e, por fim, pouco ou nenhum luxo. Essa perspectiva sugere uma possível inspiração para a política de "austeridade", com Rousseau, e não Marx, como a figura inspiradora. Sua conclusão ressalta a visão de que, se existisse um povo de deuses, eles se governariam democraticamente, mas um governo tão perfeito não é adequado para os seres humanos.⁴⁷⁴⁸

Ora, como já havia sido constatado acima, uma democracia direta no mais puro sentido de seu conceito é completamente impossível, se estivermos falando da participação literal de todos os cidadãos que compõe determinado estado. Tomemos o caso brasileiro como exemplo, estaríamos falando de uma democracia direta com mais de 159 milhões de participantes (brasileiros maiores de 18 anos)⁴⁹, num território com extensão continental, imaginemos, pois, como seria a logística de reunir totalidade desses cidadãos para cada decisão que fosse necessária ser tomada? É basicamente, para não dizer com toda certeza, impossível pensar uma democracia direta em moldes literais.

Por isso mesmo, Bobbio defende, em síntese, que seria necessário aplicar em conjunto a teoria democrática e a teoria pluralista, em que a primeira sustentaria que o poder que parte do alto (autocracia) tem como antídoto o poder que parte de baixo, ou seja, o povo. Já a segunda afirma que existindo um poder concentrado numa única mão, o seu antídoto seria o poder distribuído. “Em outras palavras, a democracia dos modernos é o estado no qual a luta contra o abuso do poder é travada paralelamente em dois *fronts* — contra o poder que parte do alto em nome do poder que vem de baixo, e contra o poder concentrado em nome do poder distribuído.”⁵⁰.

⁴⁷ *Ibid*, III, pág. 4.

⁴⁸ BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia; uma defesa das regras do jogo**; tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986., pág. 39.

⁴⁹ AGÊNCIA BRASIL. **Um a cada 10 brasileiros de 18 anos ou mais tinha depressão em 2019, diz IBGE**. 18/11/2020. Disponível em: <<https://www.istoedinheiro.com.br/um-a-cada-10-brasileiros-de-18-anos-ou-mais-tinha-depressao-em-2019/>>. Acesso em: 27/05/2021.

⁵⁰ BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia; uma defesa das regras do jogo**; tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986., pág. 58.

É justamente nessa linha que Bobbio defende um apontador de nível de desenvolvimento democrático interessantíssimo, sustentando que tal nível deveria ser balizado não pela quantidade de pessoas que têm direito ao voto, mas no número de instâncias, inclusive das apolíticas, nas quais as pessoas têm o poder de exercer direito ao voto. Ou seja, para “o estado da democratização num dado país, o critério não deve mais ser o de “quem” vota, mas o de onde “se vota (...)”⁵¹. A democracia então, é dinâmica, pois seu estado essencial é estar em constante transformação, adequando-se aos anseios populares, moldando-se aos seus verdadeiros “donos”.

É então nesse contexto, que surge, como até já ventilado no início deste capítulo, a ampla necessidade de proteger a liberdade de expressão e dar a ela contornos cada vez mais pulsantes de direito fundamental essencial ao próprio Estado Democrático de Direito, afinal, como bem pontuou Karl Popper: “o Poder tende a corromper; o Poder Absoluto corrompe absolutamente.”⁵², portanto não pode haver democracia em que haja poder absoluto capaz de cercear a liberdade de expressão.

3.2 Tipos de Democracia conforme o peso atribuído à Liberdade de Expressão

A doutrina estrangeira e brasileira tem adotado o critério de pessoa atribuído à liberdade de expressão para categorizar tipos de democracia. Especificamente nesse ponto, nos utilizamos da doutrina da já citada Luna Barroso, que, por sua vez, se debruçana doutrina americana e britânica para estabelecer dois principais eixos de democracia no tocante ao seu tratamento oferecido à liberdade de expressão.

O primeiro eixo, trata as democracias como substantivas ou procedimentais. Em linhas gerais, as democracias procedimentais seriam aquelas que possuem profunda preocupação com os procedimentos formais democráticos, como eleições periódicas e livres, sem, no entanto, se preocupar com o aspecto qualitativo de tais eleições ou de resultados de tais procedimentos formalmente democráticos. Para esse tipo de democracia, o que interessa é o rigor da formalidade e não a qualidade de sua democracia e seus institutos. Já nas democracias substantivas, a preocupação perpassa os procedimentos formais, para se preocupar com a qualidade e o resultado que tais procedimentos oferecem no fim das contas.⁵³

⁵¹ *Ibid*, pág. 54.

⁵² POPPER, Karl. *Miseria dello storicismo*. Milão, Feltrinelli, 1997, pág.10.

⁵³ BARROSO, Luna Van Brussel. **Liberdade de Expressão e democracia na Era Digital: o impacto das mídias sociais no mundo contemporâneo**. Belo Horizonte: Fórum, 2022, pág. 57.

Uma leitura mais apressada poderia denotar que, no tocante a liberdade de expressão, seria mais salutar a democracia substantiva, entretanto, é numa democracia procedimental que se encontra uma maior valorização da liberdade de expressão, isso porque se parte do pressuposto de que ela é condição ímpar para a subsistência da legitimidade dos procedimentos formais democráticos, enquanto nas democracias substantivas, o que se vê é uma maior permissividade de interferência do Estado sobre os discursos, com o fito de promover resultados substantivos específicos.⁵⁴

Barroso estabelece que o campo da regulação do discurso de ódio destaca as distinções entre democracias procedimentais e substantivas. Por um lado as democracias procedimentais geralmente permitem manifestações desse tipo, acreditando que restrições ao discurso podem excluir alguns indivíduos da participação igualitária no debate público e prejudicar a legitimidade política; por outro lado as democracias substantivas defendem a regulamentação de discursos que minam a tolerância, o respeito mútuo e a diversidade, como discursos racistas, homofóbicos ou misóginos. Essas restrições são justificadas não apenas por não promoverem objetivos substantivos, mas também por silenciarem vozes e excluïrem as vítimas da participação no debate público.⁵⁵

O segundo eixo de classificação de democracias tem dois extremos que são denominados de democracias libertárias e democracias militantes. O ponto nodal para fazer a gradação entre esses dois tipos é a “liberdade conferida aos discursos e às organizações que se opõem e ameaçam as próprias estruturas democráticas que viabilizam o autogoverno.”⁵⁶ De um lado, as democracias chamadas libertárias conferem ampla proteção de liberdade de expressão, inclusive, para esse tipo de discurso, que visa atacar ou até desfazer o regime democrático. Nessas, a regulação só se dá quando o que era apenas discurso se converte em ameaça iminente de violência política.

O exemplo mais notável nesse espectro são os Estados Unidos, que, como mencionado, permitem discurso e associações fascistas e comunistas, que explicitamente defendam a subversão do regime democrático. Nos termos da jurisprudência americana, esse tipo de discurso só poderá ser regulado se ficar demonstrado que ele tem a finalidade e a capacidade de incitar ou de produzir atos ilegais iminentes.⁵⁷

⁵⁴ BARROSO, Luna Van Brussel. **Liberdade de Expressão e democracia na Era Digital: o impacto das mídias sociais no mundo contemporâneo**. Belo Horizonte: Fórum, 2022, pág. 57.

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ *Ibid.*, pág. 58.

Adiante, veremos outro exemplo clássico sobre o tema, citando e analisando o caso do Partido Nazista Alemão e a decisão do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha. Mas ressalte-se que a jurisprudência norte-americana histórica é firmada no sentido de ampliar ao máximo a liberdade de expressão e só a regular se restar cabalmente demonstrado que, na prática, tal discurso não tem só finalidade, mas capacidade de subverter ou prejudicar o regime democrático. Ou seja, não basta a intenção de subverter a democracia, mas efetivas condições de prejudicá-la.

Por outro lado, nas chamadas democracias militantes, a nomenclatura fala por si só, trata-se de democracia em que se milita pela sua própria defesa, ou seja, essas democracias permitem a restrição ao discurso ou até a existência de certos grupos – partidos políticos, por exemplo – que visem atacar, diminuir ou desgastar as instituições e o regime democrático. “E isso não apenas para proteger as democracias de potenciais ataques violentos, mas também para protegê-las da possibilidade de subversão por meios democráticos – como ocorreu, por exemplo, com a ascensão do partido nazista na Alemanha, em 1933, eleito por um processo eleitoral legítimo.”⁵⁸.

Sobre essas últimas, dedicaremos capítulo inteiro, inclusive, para demonstrar que nesse aspecto levantado pela autora, soaria praticamente impossível a referida defesa, na medida em que as democracias podem virar regimes autoritários sem que sequer se perceba um processo com esse objetivo.

Em verdade, como se verá, a democracia militante deve prestar-se, muito mais, em nosso sentir, a atuar no sentido da jurisprudência norte-americana, averiguando sempre finalidade e capacidade de determinados discursos ou grupos de enfraquecerem o regime democrático, exatamente como entendeu o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha.

3.3 A Importância dos Processos Eleitorais para a Democracia

Em “Como as Democracias Morrem”, Levitsky e Ziblatt fazem todo um apanhado e análise histórica, social e governamental acerca dos motivos que levam um regime democrático ao declínio. Interessante notar que dentre os exemplos citados pelos autores, como o caso de Fujimori no Peru, Chavez na Venezuela, Erdogan na Turquia, Péron na Argentina e Putin na Rússia, há uma característica comum, no sentido de que em nenhum dos casos houve um golpe

⁵⁸ BARROSO, Luna Van Brussel. **Liberdade de Expressão e democracia na Era Digital: o impacto das mídias sociais no mundo contemporâneo**. Belo Horizonte: Fórum, 2022, pág. 58.

escancarado, um dia registrado do golpe, como aconteceu, por exemplo, com a ditadura militar brasileira.

Ao contrário, os autores demonstram que a “ruptura democrática não precisa de um plano. Antes como sugere a experiência do Peru, ela pode resultar de uma sequência não antecipada de acontecimentos – uma escalada de retaliações entre um líder demagógico que não obedece às regras e um establishment político ameaçado.”⁵⁹.

No caso do Peru, para não nos alongarmos citando todos os exemplos, em nosso sentir fica muito claro que a eleição de Fujimori – note-se, em todos os casos, houve uma eleição – não se deu com intuito de se transformar num governante autoritário, tal ruptura se deu de forma gradual, dia após dia, sem que a população percebesse, a cada dia a democracia sofria um pequeno golpe, até o ponto em que já não mais havia democracia para ser golpeada. São pequeníssimos golpes que gradativamente vão esfacelando qualquer democracia.

Os autores sustentam que esses tipos de governantes acabam assumindo uma postura autoritária como fruto das diversas restrições que um governante precisa enfrentar para fazer andar seus projetos, suas leis e suas ideias – ainda mais para o que os autores chamam de políticos *outsiders*, que são aqueles que não estão acostumados com toda a burocracia de uma democracia -, em outras palavras: “a democracia é um trabalho árduo.” A dinâmica da democracia, em contraste com estruturas como negócios familiares e esquadrões de exércitos, exige um processo contínuo de negociações, compromissos e concessões. Na democracia, os reveses são inevitáveis, e as vitórias são sempre parciais, sujeitas a bloqueios no Congresso ou por tribunais. Embora todos os políticos enfrentem frustrações devido a essas restrições, aqueles comprometidos com a democracia reconhecem a necessidade de aceitá-las. Mesmo diante da torrente de críticas, eles persistem. No entanto, para os *outsiders*, especialmente aqueles com inclinações demagógicas, a política democrática frequentemente parece insuportavelmente frustrante. Para esses indivíduos, os freios e contrapesos são percebidos como limitações excessivas. Exemplificando essa perspectiva, o presidente Fujimori, incapaz de aceitar a ideia de ter que almoçar com líderes do Senado sempre que quisesse aprovar uma lei, representa a impaciência que aspirantes a autoritários têm em relação ao cotidiano político da democracia, ansiando por se libertar dessas amarras.⁶⁰

Os autores elencam, então, ao menos três atitudes que um pretense autoritário toma para transformar regime democrático, num regime de totalitarismo, seriam elas: i) captura do árbitro;

⁵⁹ LEVITSKY, Steven e ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. Tradução de Renato Aguiar. 1ª edição. Rio de Janeiro, Zahar, 2018, pág. 79.

⁶⁰ *Ibid.* 80.

ii) tirar da partida pelo menos algumas das estrelas do time adversário; e iii) reescrever as regras do jogo em seu benefício. A primeira delas trata da necessidade que qualquer líder que pretenda concentrar em si todo o poder estatal tem de fisgar toda e qualquer agência com autoridade para investigar e punir delitos, especialmente com relação àqueles que têm mandatos. Exemplo desse tipo de órgão é o sistema judiciário- órgão de regulação-, a agência de inteligência, entre outros. Tal necessidade reside no fato de que numa democracia saudável, esses atores deveriam ser neutros, livres e independentes no exercício de suas funções, para fins de denunciar e punir abusos governamentais. “Não obstante, se controladas por sectários, essas instituições podem servir aos objetivos do aspirante a ditador, protegendo o governo de investigações e processos criminais que possam levar ao seu afastamento do poder.”⁶¹.

Nesse contexto, o governante poderá atuar como bem entender, inclusive infringindo a lei e à Constituição, sem haver preocupação sobre a possibilidade de ser responsabilizados por tais atos ilegais e até inconstitucionais. Mas não é só, dessa forma, tomando os árbitros para si, ele pode agora direcionar toda energia de trabalho desses órgãos para investigar, processar e punir seus oponentes, da mesma forma que pode favorecer seus aliados.

Há variadas formas de conseguir tal objetivo, mas o livro destaca a estratégia de Vladimiro Montesinos, conselheiro de inteligência de Fujimori, que se aproveitou de sua posição para obter centenas de gravações de políticos, juizes, empresários, jornalistas, entre outros, todos da oposição, recebendo ou pagando suborno, além de várias outras atividades ilegais. Em posse disso, o tal conselheiro, chantageava tais figuras para atuarem conforme era necessário para Fujimori. Além disso, matinha uma vasta folha de pagamento de subornos, inclusive de membros da Suprema Corte e do Tribunal Constitucional Peruano⁶².

Para os cidadãos comuns, o sistema judiciário peruano continuava a funcionar normalmente, entretanto, a cada dia, Fujimori se tornava praticamente “dono” do sistema judiciário e o moldava ao seu bel prazer. O primeiro passo estava concluído.

Um segundo passo que todo pretenso autoritário toma é iniciar o enfraquecimento da oposição, não necessariamente aniquilando-a-, inclusive porque precisa manter uma aparência de legalidade -, mas vai minando pouco a pouco os seus potenciais adversários, os marginalizando, obstruindo ou convencendo – das mais variadas formas – a vir para seu lado.

A maneira mais fácil de lidar com oponentes potenciais é comprá-los. A maioria dos autocratas eleitos começa oferecendo posições públicas, favores e prerrogativas a figuras

⁶¹ LEVITSKY, Steven e ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. Tradução de Renato Aguiar. 1ª edição. Rio de Janeiro, Zahar, 2018, pág. 81.

⁶² *Ibid*, pág. 82.

políticas, do mundo dos negócios e da mídia, ou suborno direto em troca de apoio ou, pelo menos, discreta neutralidade. (...) Numa conversa gravada em vídeo no final de 1999, Montesinos declarou que os chefes das emissoras estavam “todos enquadrados agora... Nós os fizemos assinar documentos e tudo mais... Todos eles, todos enquadrados. Todos os dias, eu tenho uma reunião ao meio-dia e meia... e nós planejamos o noticiário noturno.”⁶³

Ou seja, o presidente Fujimori agora possuía os árbitros do jogo, diversos políticos subornados e toda a mídia tradicional em suas mãos, ao ponto de decidir o que cada cidadão peruano iria assistir nos noticiários noturnos. Os adversários são os políticos, os grandes empresários, figuras queridas pela sociedade ou qualquer outro que ao menos faça uma sombra de oposição e prejudicialidade ao governo eleito, mas agora autoritário.

Já Vladimir Putin, no caso da Rússia, com menos de 3 meses de presidência, convocou 21 dos mais ricos empresários da Rússia e deu o recado para que não se interessassem por política. Aqueles que entenderam o recado continuaram a ter seus prósperos negócios, sem maiores problemas, Já alguns que não entenderam a mensagem, passaram a sofrer com investigações, multas e prisões, levando todos esses ao fim, inevitável, de vender suas empresas e se exilar do país. Além disso, recentemente, com a guerra lançada contra a Ucrânia, o ‘pseudopresidente’ vem adotando postura idêntica, ao defender em coletiva de imprensa, realizada no dia 29/07/2023, que as vozes críticas deveriam ser presas, pois algumas pessoas de dentro da própria Rússia estariam prejudicando-a, assim, atualmente, é proibido qualquer tipo de crítica as invasões russas realizadas na Ucrânia, o que ocasionou a prisão de diversos membros proeminentes de oposição à Putin⁶⁴. Na Venezuela, Chavez determinou uma severa investigação contra a emissora Globovisión, ocasionando sua venda para um empresário que tinha a simpatia de Chavez. Erdogan na Turquia, também marginalizou os empresários da política, quando as autoridades financeiras turcas confiscaram o império empresarial de Cem Uzan, principal financiador do Partido Jovem (GP), que surgia como rival sério ao então presidente.⁶⁵

Por fim, os postulantes ao cargo de ditador precisam mudar as regras do jogo e procedem, especialmente, com reformas constitucionais, visando mudanças no sistema eleitoral para ao fim prejudicar e enfraquecer sua oposição. Ocorre que, por se tratar de um governante eleito, com aparência de atitudes legais – captura dos árbitros – e sem ter uma forte e ativa

⁶³ *Ibid*, pág. 84 e 85.

⁶⁴ GREGORY, James, WATERHOUSE, James e MOLONEY, Marita. **Presidente da Ucrânia diz que 'guerra está retornando à Rússia' após ataque de drone em Moscou**. 30/07/2023. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/ucrania-russia/noticia/2023/07/30/presidente-da-ucrania-diz-que-guerra-esta-retornando-a-russia-apos-ataque-de-drone-em-moscou.ghtml>. Acessado em 25/09/2023.

⁶⁵ LEVITSKY, Steven e ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. Tradução de Renato Aguiar. 1ª edição. Rio de Janeiro, Zahar, 2018, pág. 87 e 88.

oposição – retirada de algumas estrelas do time adversário -, tais mudanças são levadas ao público, na maioria das vezes travestidas de um importante e improrrogável benefício público que só será alcançado por intermédio das mudanças propostas. Ou seja, as mudanças que servem para “virar a mesa” definitivamente a favor do líder autoritário, de tal modo passam despercebidas e, com sua roupagem de legalidade, duram por anos ou décadas.

Consideremos a Malásia, onde o sistema eleitoral foi historicamente talhado para servir ao UMNO, um partido de predominância malaia. Embora os malaio constitua pouco mais da metade da população, as fronteiras dos distritos eleitorais foram redesenhadas de modo a que 70% deles passassem a ser de maioria malaia, o que permitiu que o UMNO e seus aliados conquistassem uma maioria parlamentar esmagadora. (...) O governo de Órban na Hungria fez algo semelhante. Depois de ganhar uma maioria parlamentar de dois terços, o partido governante, o Fidesz, se valeu dela para reescrever a Constituição e as leis eleitorais de modo a consolidar suas vantagens. (...) Por fim, foi proibida a publicidade de campanha na mídia privada, limitando-se à televisão pública, dirigida por partidários do Fidesz.⁶⁶

Assim, concluídas as etapas, o líder autoritário pode se perpetuar no poder, sem aparentemente, quebrar as regras, auxiliado pelo fato de que a grande maioria dos cidadãos sequer vão se dar conta que deixaram de viver numa democracia e passam a estar debaixo de um regime totalitário, em que mesmo aqueles que mantêm eleições, as fazem de modo, no mínimo, fictício, sem possibilitar de fato e até de direito que os cidadãos escolham livremente seus representantes, como deve ser nas democracias representativas.

Diz-se isso, pois se sabe que atualmente, num mundo com Estados cada vez maiores e muito mais populosos, onde nenhum cidadão conhece a totalidade dos demais, os costumes são cada vez mais complexos e diferentes, tornando os contornos das discussões e decisões necessárias a serem tomadas, com diversos tipos de desigualdades, é impossível pensar em outra forma de democracia que não a representativa e esta, por sua vez, só pode ser levada a cabo por meio dos processos eleitorais de escolha de representantes.⁶⁷

Tal condição de representatividade é tão salutar, que Bobbio chega à conclusão de que no contexto das eleições políticas, em que o sistema representativo está em vigor, a lealdade de um operário comunista não se direciona a um operário não-comunista, mas sim a um comunista, mesmo que esse não seja operário. Isso reflete a ideia de que a solidariedade partidária, e, portanto, a consideração dos interesses gerais, supera a solidariedade de categoria e, conseqüentemente, a ponderação de interesses particulares. Uma implicação desse sistema é

⁶⁶ LEVITSKY, Steven e ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. Tradução de Renato Aguiar. 1ª edição. Rio de Janeiro, Zahar, 2018, pág. 90 e 91.

⁶⁷ BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. 9ª ed. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2000, pág. 54.

que, como destacado anteriormente, os representantes, ao não serem apenas representantes de categorias, mas, de certa forma, representantes dos interesses gerais, acabam formando uma categoria distinta: a dos políticos profissionais. Eles se enquadram na definição eficiente de Max Weber, vivendo não apenas para a política, mas também da política.⁶⁸

Muito embora esse possa ser um sentimento ou visão de quem analisava a democracia representativa em sua época, a nós parece que houve diversificada mudança de rota, especialmente ao se olhar para o tipo de democracia representativa no Brasil, onde parece que, ao fim e ao cabo, impera muito mais a escolha de voto por interesses individuais, no sentido de que determinado candidato pode ser melhor para mim diretamente – me oferecendo alguma vantagem pré ou pós eleição – ou indiretamente, como o candidato que, se eleito, irá representar os interesses de um grupo da sociedade ou de valores do qual o indivíduo faz parte ou comunga.

Para além de todo o exposto, os processos eleitorais de escolha de representantes é absolutamente vitais na opinião de Bobbio, que os que são eleitos, bem como aqueles que elegem, possuam liberdade para decidir diante de alternativas reais e em condição de escolher entre uma ou outra. Os denominados direitos de liberdade, de opinião, de expressão das próprias opiniões, de reunião e de associação são basilares para o que o autor entende como uma definição mínima de democracia. Independentemente do embasamento filosófico desses direitos, eles representam um pressuposto essencial para o funcionamento adequado dos mecanismos predominantemente procedimentais que definem um regime democrático. As normas constitucionais que garantem esses direitos não são simplesmente as regras do jogo; ao contrário, são regras preliminares que possibilitam o desenvolvimento do jogo.⁶⁹

Como visto neste subtópico, o fim dos processos eleitorais de escolhas dos representantes ou até aqueles em que a escolha não é livre, é o sintoma final de um país que um dia foi democrático. “Pessoalmente, estou convencido de que a estrada é justa, ainda que repleta de perigos. Porém, estou também convencido de que a atitude do bom democrata é a de não se iludir com o melhor e a de não se resignar com o pior.”⁷⁰

Diante desse contexto, é possível avaliar se no Brasil tem existido um processo de desdemocratização, principalmente, mas não exclusivamente, sob os três aspectos apontados acima. Realizando um recorte histórico do contexto brasileiro, é preciso rememorar que quando

⁶⁸ BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. 9ª ed. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2000, pág. 60.

⁶⁹ BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. 9ª ed. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2000, pág. 32.

⁷⁰ BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. 9ª ed. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2000, pág. 76.

comparada a outras democracias, a atual democracia brasileira é bem jovem e data do ano de 1988, ou seja, apenas 35 anos. O país saiu de um regime autoritário diretamente para um regime democrático amplo e enfrentou/enfrenta todos os desafios que isso traz consigo, dentre os quais, podemos destacar a necessidade de estabelecer instituições democráticas robustas- através da criação de um sistema legal independente- proteção de direitos humanos, liberdade de expressão e separação efetiva dos poderes, combate à corrupção e construção de uma economia saudável.

Analisando as eleições presidenciais desse período democrático brasileiro, em especial as duas últimas – 2018 e 2022 -, num primeiro momento temos a eleição de um parlamentar até então do baixo clero da Câmara Federal, que assumiu o cargo político mais alto do país, como uma espécie de representante de um movimento nacional no combate à corrupção que vinha sendo escancarado por diversas operações policiais e processos judiciais.

Analisando, exclusivamente as questões factuais, sem a intenção de formar opiniões sobre questões subjetivas, não nos parece que a gestão do executivo nacional tenha logrado sucesso em realizar os três passos apontados para realização de processo pelo qual um sistema político, que era democrático ou tinha características democráticas, retrocede em direção a formas mais autoritárias. Vale lembrar que esse é um fenômeno que pode ocorrer por diversas razões e pode envolver a erosão gradual das instituições democráticas, a concentração de poder nas mãos de poucos, a restrição das liberdades civis e a diminuição da participação popular.

Diz-se isso, pois, embora no íntimo do governante possa ter havido essa intenção, na prática e factualmente não é possível verificar que houve (i) captura do árbitro, pelo contrário, se considerarmos o Supremo Tribunal Federal como principal árbitro do Poder Judiciário, o ex-presidente viveu em absoluto descompasso com a corte, com trocas de farpas e acusações públicas, inclusive, de interferência da suprema corte no Poder Executivo e vice-versa. Ao ponto em que, hoje ex-ministro, Marco Aurélio chegou a afirmar que o “o STF está sendo utilizado pelos partidos de oposição para fustigar o governo. Isso não é sadio. Não sei qual será o limite”⁷¹.

O segundo passo, da mesma forma, pode até ter sido intentado, mas não houve êxito, na medida em que o principal adversário político, que à época estava preso pela condenação por crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro, foi solto e teve suas condenações anuladas

⁷¹ ULIANO, André Borges. **Por que o STF é tão parcial contra Bolsonaro? Esse texto explica pra você.** 19/10/2020. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/instituto-politeia/stf-parcial-bolsonaro/#:~:text=O%20pr%C3%B3prio%20ministro%20da%20Suprema,oposi%C3%A7%C3%A3o%20para%20fustigar%20o%20governo.> Acesso em 15/11/2023.

pelo Supremo Tribunal Federal, retomando, inclusive, sua capacidade eleitoral passiva, o que o fez ser candidato nas eleições de 2022, tendo sido eleito, pela terceira vez, Presidente da República.

Ou seja, despojada de todas as subjetividades ou intenções íntimas de cada ator, analisando os fatos é possível denotar que não houve captura do árbitro, não houve enfraquecimento da oposição e muito menos a reescrita de regras do jogo a seu favor.

Nessa conjuntura, há quem defenda que o Brasil estaria mais próximo de uma Juristocracia do que uma Autocracia. O jurista canadense Ran Hirschl sustenta que o aumento do poder das altas cortes do Poder Judiciário, mediante uma suposta expansão constitucional, se dá, em verdade, pela ação de três grupos-chaves, os quais ele denomina e conceitua como: (i) elites políticas, que se sentem ameaçadas e procuram encarcerar suas preferências do processo político, constitucionalizando-as; (ii) elites econômicas, que buscam constitucionalizar os direitos que as favorecem; e (iii) elites judiciais e Supremas Cortes, que perquirem alargar a sua importância política.⁷²

Há, claro, quem discorde e sustente que nos últimos anos a democracia brasileira foi atingida de diversas formas. Em sua dissertação, Júlio Melo, sustenta com base em estudo da *V-Dem Institute*, da Suécia, que a crise na democracia brasileira só não foi maior graças à atuação da justiça.⁷³ Ora, não seria exatamente a hipótese do que defendido acima? Não estaríamos, mesmo que sem perceber, substituindo uma autocracia do Poder Executivo por uma autocracia do Poder Judiciário?

Outros pontos que parecem não terem sido vislumbrados na prática no Brasil dos últimos anos são a erosão gradual das instituições democráticas – embora nos discursos da gestão anterior isso possa ser observado com frequência –, a concentração de poder, a restrição de liberdades civis e a manipulação do processo eleitoral. Note-se, a análise aqui realizada é afeta aos fatos concretos e suas consequências e, nesse sentido, a conclusão é de que não nos parece ter havido um processo de desdemocratização, em especial, pela manutenção de um processo eleitoral democrático que foi, na prática embora questionado, respeitado pelos derrotados.

⁷² HIRCSHL, Ran. **Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism**. Cambridge: Harvard University Press, 2007.

⁷³ MELO, Júlio Gonçalves. **DE QUAIS FATORES DEPENDE A SOBREVIVÊNCIA DAS CONSTITUIÇÕES?** Dissertação apresentada ao Programa de PósGraduação em Direito da Universidade de Brasília (PPGD/UnB) como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito, Estado e Constituição. Brasília: 2022, 132 págs.

3.4 A Liberdade de Expressão numa Democracia

Numa curta e objetiva análise histórica sobre a evolução dos direitos fundamentais, tem-se que com o advento do movimento neoconstitucional transportou-se para o mundo jurídico valores que até então só continham base moral, ética e religiosa, que, de fato, são de suma importância para a existência digna do homem, mas não encontravam amparo no Direito, todavia passam a ser incorporados na norma que passava a ser reconhecida como suprema no ordenamento jurídico: a Constituição.

À medida que o homem foi evoluindo reconheceu-se que alguns deveres/direitos eram inerentes à sua própria existência e decorrem da evolução das relações sociais, esses direitos nas palavras de Paulo Gonet são o “núcleo da proteção da dignidade da pessoa.”⁷⁴. Nessa senda, encontra-se na Carta Cidadão de 1988, um direito fundamental primordial, ainda mais em se tratando de uma constituição pós-ditadura, fala-se da liberdade de expressão, emanada pelos incisos IV e IX do art. 5º. O inciso IV é mais aberto e compreende a liberdade do próprio pensamento, algo totalmente subjetivo e que pode ou não se materializar por meio das palavras escritas ou faladas, já do inciso IX decorre a liberdade de expressão de cunho intelectual, artístico, científico e comunicacional. Liberdade de expressão, então, em linhas gerais pode ser conceituada do seguinte modo⁷⁵:

Assim, na ordem jurídica contemporânea, a liberdade de expressão consiste, em sentido amplo, num conjunto de direitos relacionados às liberdades de comunicação, que compreende: a liberdade de expressão em sentido estrito (ou seja, de manifestação do pensamento ou de opinião), a liberdade de criação e de imprensa, bem como o direito de informação.⁷⁶

Ora, a liberdade de expressão está intimamente ligada ao próprio exercício e preservação da dignidade da pessoa humana, na medida em que é por meio dela que o ser humano pode emanar seus pensamentos, suas convicções, ideologias, enfim, desse modo, que lhe caracteriza enquanto ser pensante, ela engloba a liberdade de pensamento, opinião e comunicação. José Afonso da Silva define liberdade de opinião, como:

⁷⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**, 12. ed. rev. e atual, São Paulo: Saraiva, 2017, pág.133.

⁷⁵ BUARQUE, Caio Lucas Valença Costa. BOMFIM, Thiago Rodrigues de Pontes. **A teoria da proteção débil do homem público e a necessária ponderação entre liberdade de expressão e o exercício dos direitos políticos.** In EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; LOBO, Fabíola Albuquerque; ANDRADE, Gustavo (Coord.). **Liberdade de expressão e relações privadas**. Belo Horizonte: Fórum, 2021, págs. 467 a 479.

⁷⁶ TÔRRES, Fernanda Carolina. **O direito fundamental à liberdade de expressão**. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/50/200/ril_v50_n200_p61.pdf. Acesso em: 27/10/2020.

(...) a própria liberdade de pensamento em suas várias formas de expressão. Por isso é que a doutrina a chama de liberdade primária e ponto de partida das outras. Trata-se da liberdade de o indivíduo adotar a atitude intelectual de sua escolha: quer um pensamento íntimo, quer seja a tomada de posição pública ou a liberdade de pensar e dizer o que se crê verdadeiro.⁷⁷

De forma mais objetiva, tem-se que a Constituição Cidadã de 1988, em seu art. 5º, IV, declara que é “livre a manifestação do pensamento”, já o inciso IX, afirma que é “livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e comunicacional, independentemente de censura ou licença”, decorrendo daí a ideia de liberdade de expressão, ou seja, todo indivíduo tem o direito de se expressar, de manifestar seus pensamentos, opiniões e críticas, tal direito é alçado a um patamar ainda mais elevado de importância quando se observa que a Constituição que o garante é peça chave para inaugurar um tempo democrático e com liberdade no Brasil, que possui um largo histórico de autoritarismo. Em verdade, referido direito fundamental é corolário da própria dignidade da pessoa humana, haja vista que somente por meio do expressar de um e de outro é que se pode conhecer a realidade e até a si mesmo, desse modo a própria formação do indivíduo está intrinsecamente ligada à possibilidade que ele tem de se expressar.

A plenitude de formação da personalidade depende de que se disponha de meios para conhecer a realidade e as suas interpretações, e isso como pressuposto mesmo para que se possa participar de debates e para que se tomem decisões relevantes. O argumento humanista, assim, acentua a liberdade de expressão como corolário da dignidade da pessoa humana.⁷⁸

Tendo em vista a relevante importância da liberdade de expressão para o indivíduo, é fácil compreender a sua magnitude para o próprio Estado Democrático de Direito e suas instituições, especialmente no pleito eleitoral periódico, o qual representa, em grande parcela, a maior expressão da democracia no Brasil. Afinal, o ambiente democrático só encontra campo fértil para florescer no âmbito da liberdade de expressão, que, nos dizeres do Min. Luís Roberto Barroso, é uma liberdade preferencial, que abre as portas para o exercício dos demais direitos fundamentais, como exemplo, os direitos políticos. Veja-se:

[...] no Brasil, por força da Constituição e das circunstâncias brasileiras, a liberdade de expressão deve ser tratada constitucionalmente como uma liberdade preferencial. E as consequências de se estabelecer essa premissa são igualmente três. Em primeiro lugar, ao se dizer que a liberdade de expressão é uma liberdade preferencial, estabelece-se uma primazia *prima facie* da liberdade de expressão no confronto com outros direitos fundamentais. [...] ⁷⁹

⁷⁷ SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 27. ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2006, p. 241.

⁷⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 360.

⁷⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.815 Distrito Federal**, Brasília, DF, 10 de junho de 2015. Disponível em: <https://sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2021/03/ADI-4815-Voto-Min.-Luis-Roberto-Barroso.pdf>. Acesso em 27/02/2022.

A segunda consequência dessa posição preferencial da liberdade de expressão é a forte suspeição e o escrutínio rigoroso que devem sofrer quaisquer manifestações de cerceamento da liberdade de expressão, seja legal, seja administrativa, seja judicial, ou seja, privada.

A terceira e última consequência dessa preferência da liberdade de expressão é a regra da proibição da censura prévia ou da licença. Quanto a essa, nem é necessária muita elaboração teórica, porque a Constituição, em cláusulas expressas por duas vezes, proíbe terminantemente a censura.

John Stuart Mill, ao analisar as características de um governo representativo, afirma categoricamente que a passividade dos cidadãos, principalmente no âmbito de sua liberdade de expressão – e por consequência a possibilidade de questionar um governo autoritário –, é a característica preferencial dos governantes, pois enquanto é mais fácil dominar os indivíduos passivos – súditos dóceis ou indiferentes –, já o indivíduo ativo é primordial para a manutenção da democracia, pois ao revés do outro, ele se importa, questiona, aponta e afronta. Com esse, o governante que tende ao autoritarismo, tem muito mais com o que se preocupar.⁸⁰

Vê-se, então, que liberdade de expressão é um dos mais proeminentes e valiosos direitos fundamentais, satisfazendo a uma das mais antigas exigências dos homens de todos os tempos. Já os direitos políticos são a base de qualquer democracia, tendo em sua concepção ampla e ativa o direito ao sufrágio universal e ao voto periódico, livre, direto, secreto e igual, bem como em sentido passivo, o direito de ser votado e ser eleito para representar a sociedade, portanto é por meio desses que a soberania popular se manifesta.⁸¹ E como visto, enquanto direito fundamental, a liberdade de expressão é intrínseca a própria dignidade da pessoa humana, na medida em que é através dela que se verbaliza pensamentos, opiniões e, no caso dos direitos políticos intrinsecamente ligados à Democracia, suas propostas, soluções e visões acerca da sociedade e as mudanças necessárias. A liberdade de expressão é, portanto, direito fundamental que tem extrema relevância para o processo democrático.

O núcleo central do questionamento posto é como coadunar e combater as chamadas *fake News* em contraponto à liberdade de expressão. Mantendo, é claro, uma democracia sustentável com vistas de propiciar às futuras gerações, a possibilidade de viver num país democrático, onde haja direitos e deveres, não só deveres.

⁸⁰ MILL, John Stuart. *Considerations on representative Government in Collected Parpers of John Stuart Mill*, Universidade de Toronto, Routledge and Kegan Paul, vol. XIX, Londres, 1977, pág. 406.

⁸¹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**, 12. ed. rev. e atual, São Paulo: Saraiva, 2017, págs. 263 e 751.

4 PROCESSOS DESDEMOCRATIZANTES E AS *FAKE NEWS*

Ora, a grande questão que nos é posta ao final desse capítulo então é acerca dos limites impostos à liberdade de expressão quando se está a falar uma mentira, mas não uma mentira qualquer, uma que tem o poder de convencer, manipular e mudar o curso de determinadas situações, ainda mais quando para disseminá-la existem diversos canhões que conhecemos como redes sociais.

As notícias falsas, também conhecidas pelo termo em inglês *fake news*, têm ganhado notoriedade – de forma negativa – por se tratar de verdadeiras ficções que são criadas, pensadas, produzidas e disseminadas com o objetivo final de conduzir todos aqueles que têm contato com ela ao engano e erro. Ou seja, de maneira objetiva, as *fake news* seriam caracterizadas basicamente pela intenção de enganar, ludibriar e desinformar, não se trata de uma notícia meramente falsa – por algum engano ou equívoco –, mas de uma notícia sabidamente falsa que tem a intenção, o objetivo, que visa: enganar. Ou seja, uma notícia falsa é aquela que é intencionalmente e comprovadamente falsa, que tem por objetivo final ludibriar o público que irá atingir!⁸²

Pontue-se, desde logo, que embora os mecanismos que as levaram a outro patamar de importância sejam recentíssimos e fruto dessa intensa globalização, a mentira, ou melhor, a *fake news* é quase tão antiga como o próprio mundo. Afinal a mentira existe desde que o mundo é mundo, sempre tendo como objetivo criar outra realidade, enganar, ludibriar. Muito embora essa seja uma prática antiga e sempre praticada pela humanidade, a evolução dos meios de comunicação fez com que a mesma tomasse outra proporção e se expandisse e espalhasse em questão de segundos.

À medida que os jornais de circulação maciça surgiam, um certo ceticismo em relação a eles também se manifestava, como se alguns buscassem afirmar que a verdade residia em outro lugar. Essa desconfiança persiste até os dias atuais, perpetuada por aqueles que erroneamente acreditam que a imprensa dissemina mentiras, enquanto as redes sociais oferecem verdades. Com o advento do telégrafo, histórias podiam ser transmitidas rapidamente por longas distâncias. A linotipo permitiu impressões em massa, e os novos meios de transporte possibilitaram a distribuição dessas publicações em diversos lugares. No entanto, no final do

⁸² GREIFENEDER, Rainer. JAFFÉ, Mariela E. NEWMAN, Eryn J. SCHWARZ, Norbert, eds. **The Psychology Of Fake News. Accepting, Sharing and Correction Misinformation**. New York. Routledge: 2021 págs. 14,15 e 16.

século XIX, coincidindo com esses avanços, surgiu a desconfiança em relação ao conteúdo jornalístico, uma desconfiança que hoje alimenta aqueles que buscam uma "outra verdade" no Facebook, visto por alguns como a única janela para o mundo. Um exemplo emblemático desse ceticismo ocorre em "Um Estudo em Vermelho," o primeiro romance de Sherlock Holmes publicado em 1887, onde o detetive e Watson revisam diferentes jornais como *The Daily Telegraph*, *Daily News e Standard*, todos apresentando versões falsas do crime investigado, influenciados por motivações políticas: alguns culpam europeus, outros estrangeiros, ou ainda os liberais, sem que nenhum deles forneça uma pista confiável.⁸³

Como se vê, a informação é tão essencial, tão importante, que muitas vezes a humanidade se prestou a modificá-la a fim de alcançar objetivos escusos e mesquinhos, em sua maioria. É a chamada era da “pós-verdade”, precisamos então fazer uma diferenciação básica entre notícias falsas e propaganda, na medida em que ambas estão inseridas no mesmo contexto de disseminação quase que imediata nas redes sociais e veículos de comunicação. No entanto, enquanto a primeira tem por objetivo enganar, ludibriar e alterar a realidade a favor de um determinado objetivo específico, já a segunda se presta a convencer, ser eficaz e se utiliza de diversos recursos para tal.

Como já dito, a prática de falsear a verdade em prol de impor uma suposta e nova realidade não tem nada de novo, conforme demonstra através de exemplos históricos, o escritor Yuval Harari, sustentando uma visão superficial da história, revela que a prática de propaganda e de desinformação não é de forma alguma algo novo, sendo que até a negação de nações inteiras e a criação de países fictícios têm uma longa história. Em 1931, o Exército japonês encenou ataques simulados a si mesmo para justificar a invasão da China, incluindo a criação do país fictício de *Manchukuo* para legitimar suas conquistas. Da mesma forma, a própria China negou por muito tempo a existência independente do Tibete como um país. Além disso, a colonização britânica na Austrália foi respaldada pela doutrina legal de terra de ninguém, que, de fato, apagou 50 mil anos de história aborígene.⁸⁴

É interessante notar, que em seu trabalho, Harari utiliza de muitos exemplos e chega a citar a conhecida máxima de que ‘uma mentira contada várias vezes, torna-se uma verdade’, tal estratégia era reconhecidamente usada por Hitler e pela Máquina de propaganda Soviética, por exemplo:

⁸³ ALTARES, Guillermo. **A longa história das notícias falsas**. 18/06/2018. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2018/06/08/cultura/1528467298_389944.html>. Acesso em 28/05/2021.

⁸⁴ HARARI, Yuval Noah. **21 lições para o século 21**, tradução Paulo Geiger. São Paulo: Companhia das Letras, 2018, pág. 227.

Em *Mein Kampf*, Hitler escreveu que “a mais brilhante técnica de propaganda não vai ter sucesso a menos que se leve sempre em conta um princípio fundamental — ela tem de se limitar a alguns pontos e repeti-los sem parar”. Será que algum vendedor de fake news atual é capaz de fazer melhor do que isso? A máquina de propaganda soviética foi igualmente ágil com a verdade, reescrevendo a história de tudo, desde guerras inteiras até fotografias individuais.⁸⁵

Como se pode observar, o advento das chamadas *fake News* não tem absolutamente nada de novo, pelo contrário, já chegou a ser utilizada como principal estratégia de *marketing* e de guerras ao decorrer da história. A questão posta, então, está em justamente em perceber que esse fenômeno tão antigo na história fora imensamente agravado pelo surgimento das redes sociais e, consequente, pelo aumento da globalização. Afinal, todos sabem de tudo quase que em segundos. A rapidez com que um conteúdo falso ou verdadeiro se dissemina é avassaladora, em segundos, minutos, uma informação que pode vir a acabar com a reputação, imagem ou honra de alguém se espalha quase que pelo ar e chega ao conhecimento de boa parte do mundo ou, ao menos, daquele grupo específico a quem é destinada.

Esse contexto, inevitavelmente, alcançou o processo eleitoral democrático brasileiro, que visa, precisamente, renovar e manter a democracia em pleno funcionamento, pois é por meio dele que todos aqueles cidadãos aptos ao voto escolhem seus representantes nas esferas legislativa e executiva, responsáveis por comandar e gerir orçamentos, legislar, fiscalizar, dentre tantas outras funções que o ocupante de um cargo eletivo tem.

O que se vê, então, voltando um pouco no tempo, para o ano de 2018, é um candidato à presidência com sete segundos de propaganda eleitoral na televisão – até então o maior meio de comunicação do país - sendo alçado ao segundo turno, onde os tempos de propaganda eleitoral na rádio e televisão se igualam, vencendo uma eleição presidencial à base de um verdadeiro populismo digital, que incorporou e avassalou as redes sociais, num verdadeiro fenômeno sociológico e eleitoral nunca visto antes.

Alguns autores - por intermédio de dados estatísticos, basicamente, do ano de 2016 para frente - defendem que em outro contexto e com outros atores tal fenômeno pôde ser observado, também, no ‘inesperado’ resultado das eleições norte-americanas de 2016, que haveria sido fruto da intensa disseminação de notícias falsas que tiveram o condão de influenciar os resultados eleitorais.⁸⁶

⁸⁵ HARARI, Yuval Noah. **21 lições para o século 21**, tradução Paulo Geiger. São Paulo: Companhia das Letras, 2018, pág. 231.

⁸⁶ GREIFENEDER, Rainer. JAFFÉ, Mariela E. NEWMAN, Eryn J. SCHWARZ, Norbert, eds. **The Psychology Of Fake News. Accepting, Sharing and Correction Misinformation**. New York. Routledge: 2021, págs. 24 e 25.

Fazendo um corte, especificamente, para o período eleitoral citado acima, tem-se um candidato pouco conhecido, sem uma boa coligação – o que gera uma ínfima receita para gastos na campanha e quase nenhum tempo de propaganda eleitoral – ser alçado ao maior cargo do país, através de propaganda quase que exclusiva nas redes sociais, que alcança quase que instantaneamente milhares de brasileiros. Um levantamento realizado justamente em 2018 apontava que “o celular está nas mãos de 79,3% da população brasileira com 10 anos ou mais de idade, indica a nova edição da pesquisa PNAD Contínua, realizada pelo IBGE no quarto trimestre de 2018.”⁸⁷ Estamos a falar de quase 80% da população brasileira com celular, recebendo mensagens, publicações e notícias de forma instantânea.

O fenômeno das redes sociais havia, sem sombra de dúvidas, alcançado o pleito eleitoral e continuo sendo decisivo nas demais eleições, como a que aconteceu no ano de 2020, a fim de eleger prefeitos e vereadores nos milhares de município espalhados por todo o país. Candidatos cada vez mais atuantes por via de suas redes sociais, postando seu dia a dia, seus feitos, suas campanhas e, claro, muitas vezes notícias falsas sobre os concorrentes.

O ponto, é óbvio, não está em discutir a utilidade e uso das redes sociais e demais ferramentas tecnológicas para informação e disseminação do conhecimento, mas em como tais ferramentas estão sendo utilizadas a fim de fortalecer a democracia ou não.

4.1 Uma Análise Psicológica Sobre as *Fake News*⁸⁸

As notícias falsas, também conhecidas pelo termo em inglês *fake news*, têm ganhado notoriedade – de forma negativa – por se tratar de verdadeiras ficções que são criadas, pensadas, produzidas e disseminadas com o objetivo final de conduzir todos aqueles que têm contato com ela ao engano e erro. É justamente esse fenômeno que o livro pretende analisar de um ponto de vista e de uma análise psicológica, reunindo diversos cientistas e estudiosos das ciências sociais e humanas, a fim de explicar esse fenômeno que atinge a ciência, a política, a mídia e, ao fim e ao cabo, a todos nós. Embora possua a contribuição de diversos cientistas e pesquisadores, o

⁸⁷ PAIVA, Fernando. **79,3% dos brasileiros têm celular, informa IBGE**. 29/04/2020. Disponível em: <<https://teletime.com.br/29/04/2020/793-dos-brasileiros-tem-celular-informa-ibge/>>. Acesso em: 29/05/2021.

⁸⁸ O presente tópico é uma resenha realizada sobre o livro **The Psychology Of Fake News. Accepting, Sharing and Correction Misinformation**. New York. Routledge:2021. 252 páginas.

livro é coordenado e editado por Rainer Greifeneder⁸⁹, Mariela E. Jaffé⁹⁰, Eryn J. Newman⁹¹ e Norbert Schwarz⁹².

Os autores delimitam de pronto dois fatos históricos que a eles seriam determinantes e marcantes no fenômeno das notícias falsas, tendo início nas campanhas eleitorais norte-americanas de 2016 e chegando ao *Brexit* – apelido dado à saída do Reino Unido do bloco da União Europeia, muito embora como se verá adiante, não fazem uma distinção específica da motivação – conquanto citem e gastem linhas explicando sobre os fatos ocorridos - desses dois fatos serem tão relevantes quando a própria obra chega a citar outros fatos e contextos anteriores. Talvez, e aqui é pura ilação, os próprios autores tenha se deixado levar pelas suas crenças pessoais ao destacar tais eventos.

O livro então, basicamente, tenta responder e trazer a luz à alguns questionamentos, sendo os principais: i) Como as notícias falsas se espalham; ii) Quais os processos cognitivos envolvidos em aceitar e compartilhar as chamadas *fake news*; e iii) Como combatê-las? Tais situações poderiam ser sintetizadas, também, em ‘aceitação’, ‘compartilhamento’ e ‘correção’ das notícias falsas. Dessa forma e visando tal desiderato, a obra se divide em três partes que visam justamente responder a cada uma das três problemáticas.

Os autores chegam à conclusão – através de dados estatísticos, basicamente, do ano de 2016 para frente – de que o ‘inesperado’ resultado das eleições norte-americanas de 2016 foi fruto da intensa disseminação de notícias falsas que tiveram o condão de influenciar os resultados eleitorais. A título de comparação, poderíamos citar as eleições presidenciais de 2018 em solo brasileiro, em que também se credita que o resultado fora fortemente influenciado pelas redes sociais e sua força propulsora de notícias falsas ou até de notícias que não eram falsas, mas foram amplamente impulsionadas por agentes não humanos.

Interessante notar que os dados apresentados no decorrer do segundo capítulo, trazem-nos a informação de que sempre um grupo acaba por pensar, em sua maioria, que o grupo

⁸⁹ Professor de psicologia social na Universidade de Basel, Suíça. Sua pesquisa se concentra no impacto dos sentimentos no julgamento, experiências e percepções de ser socialmente excluído, e a forma como os indivíduos constroem verdade.

⁹⁰ Pesquisadora de Pós-Doutorado em Psicologia Social na Universidade de Basileia, Suíça. Os seus interesses de investigação centram-se na construção da verdade, dos indivíduos preferências em relação à diversidade e o uso de auxiliares de tomada de decisão.

⁹¹ Professora na Australian National University. Sua pesquisa concentra-se em como as pessoas passam a acreditar e lembrar que as coisas são verdadeiras e quão tangencial informação ou “pseudo-evidência” pode influenciar as avaliações das pessoas sobre as informações que elas encontram.

⁹² Professor reitor de psicologia e marketing e codiretor do Mind & Society Center da Universidade do Sul da Califórnia. Sua pesquisa aborda a natureza sensível ao contexto e incorporada do julgamento e tomada de decisão e suas implicações para a opinião pública, comportamento do consumidor e pesquisa em ciências sociais.

primariamente antagônico recebeu e foi mais influenciado pelas notícias falsas. E, nesse mesmo capítulo trazem uma conclusão antagônica, afirmando, categoricamente, que a evidência acadêmica acumulada não é suficiente capaz de demonstrar cabalmente que o consumo de notícias falsas chegue ao ponto de influenciar resultados eleitorais de um país. Ou seja, a própria obra esclarece que embora chegue à uma conclusão, ela não possui um arcabouço de dados tão seguro e suficiente. Logicamente isso não exclui o fato de que a desinformação é, sim, um problema crônico do nosso modelo atual de sociedade, trazendo problemas para os mais diversos contextos.

Claro e evidente que todo esse contexto de disseminação, consumo e combate às notícias falsas precisam ser estudado e compreendido à luz das redes sociais- instrumentos que movem e definem a vida de boa parte da sociedade mundial. Afinal é por meio delas que as notícias falsas espalham-se e afetam a vida de milhares de pessoas.

De início, premente destacar que para os autores, de maneira objetiva, as *fake news* seriam caracterizadas basicamente pela intenção de enganar, ludibriar e desinformar, por isso não se trata de uma notícia meramente falsa – por algum engano ou equívoco -, mas de uma notícia sabidamente falsa que tem a intenção, o objetivo, que visa enganar. Ou seja, uma notícia falsa é aquela que é intencionalmente e comprovadamente falsa.

E nesse ponto, há de se convir que há grande subjetivismo, na medida em que na prática seria difícil afirmar com toda a certeza e convicção de que, internamente, em seu âmago, o autor ou disseminador daquela notícia tinha a intenção, o intento e o escopo de enganar terceiros que a recebessem ou tivessem contato com ela.

Pois bem, na primeira parte da obra, os autores tentam explicitar, trazer luz ou o mínimo de compreensão acerca do ‘como’, afinal como essas notícias se espalham tão rápido, e, como dito, por cronologicamente utilizarem a eleição presidencial norte-americana de 2016, trazem alguns dados analíticos, principalmente sobre a utilização das redes sociais e da internet como um todo. Afinal, como bem destacado no opúsculo a ‘mentira’ sempre existiu, em verdade, deve-se apontar que a mentira, a enganação e o trapaceio existem, por assim dizer, desde que a humanidade existe.

A questão é que com o advento das redes sociais, a disseminação de notícias tornou-se muito mais prático e eficiente, incluindo, é claro, as *fake news*, afinal a internet e, principalmente, as redes sociais quebraram a barreira, dessa maneira, agora, todos os indivíduos podem participar da disseminação de qualquer notícia que queiram.

A partir do terceiro capítulo, inicia-se uma tentativa de responder o porquê de as pessoas, em geral, espalharem informações imprecisas. De fato, partindo de uma premissa mais simplória, chega-se à conclusão de que as pessoas compartilham aquilo que acham que é minimamente verdadeiro e que de alguma forma atenda a opiniões e crenças que ela já tenha instalado em si mesma. O indivíduo faz de forma quase que automatizada uma análise sobre a (i) consistência da mensagem, a (ii) coerência da mensagem, a (iii) credibilidade da fonte e a (iv) aceitabilidade geral. E, ainda, as pressões sociais que denotam um aceite e afirmação dentro da sociedade.

Todo esse arcabouço serve para destacar que uma vez que alguém passe a acreditar em alguma notícia falsa, pois ela preencheu os requisitos acima elencados, torna-se difícil mudar essas crenças, afinal se está a falar de algo que já está internalizado e validado pelo próprio indivíduo.

Como já dito anteriormente, embora as mentiras, aqui chamadas de notícias falsas ou *fake news*, não sejam uma novidade, a mudança está justamente nos meios que surgiram para sua propagação, em especial a internet e as redes sociais. A barreira de disseminação praticamente não existe mais, a esse cenário ainda se soma o formato das redes sociais, ambiente onde as notícias, geralmente, são compartilhadas em curtos trechos que dificultam a comprovação de veracidade, uma contínua e crescente desconfiança nas mídias tradicionais, tudo isso atrelado ao aumento na polarização política ao redor do mundo, que encontra ressonância nas chamadas bolhas de filtros, em que as pessoas se conectam com outras que tenham pensamentos, ideologias e crenças parecidas e as próprias redes sociais expõe o indivíduo a um conteúdo baseado em seus envolvimento anteriores com as redes.

Note-se aqui que embora pareça, esse não é um fenômeno exclusivamente brasileiro, mas assim como o mundo inteiro, temos um fenômeno globalizado. Tanto o é que a obra resenhada tem cunho totalmente forasteiro e se utiliza pesquisas inteiramente estrangeiras, com base de pesquisas e de dados que se referem, em sua maioria, aos Estados Unidos da América e alguns países da Europa.

Sobressai-se, nesse contexto, a prática da verificação de fatos que ganhou ainda mais notoriedade, seriedade e importância na última década, de certa forma, as próprias notícias falsas obrigam a mídia a se ocupar de esclarecê-las, através de diversos métodos, como, por exemplo, a própria verificação de fatos. É nessa mesma tentativa que surgem, também, o que os autores denominam de ‘abordagens computacionais para estudar a desinformação’ e por meio de estudos que se prestaram a encontrar ferramentas que detectavam e mapeavam e

propagação de notícias no *twitter*. Com isso, chegou-se à conclusão de que as notícias falsas tendem a ser mais novas, o que acaba por influenciar os usuários a compartilhá-las, haja vista que há uma tendência de se compartilhar aquilo que se acredita ser mais recente e atual, sem ser possível, no entanto, que se defina um padrão de difusão de notícias verdadeiras *versus* falsas.

Vale anotar que os autores citam uma pesquisa realizada nos Estados Unidos da América, que se prestou a analisar 17 rumores políticos que circularam no *twitter* durante as eleições presidenciais de 2012, o que denota e demonstra que a problemática das notícias falsas e sua possível interferência democrática e eleitoral é anterior ao pleito de 2016, como fizeram crer os autores no início da obra. A mesma pesquisa citada destacou que há um padrão de que as *fake news* fiquem ressurgindo com mudanças textuais para lhes dar um ar de novidade, gerando assim, picos de atenção que não ocorrem com notícias ou rumores verdadeiros.

É de bom alvitre enfatizar que em rápida pesquisa na *internet*, é possível perceber que todas as grandes redes sociais – *facebook*, *whatsapp*, *instagram* e *twitter* – já estavam em pleno e disseminado funcionamento no Estados Unidos da América, anteriormente ao pleito norte americano de 2016.

As *fake news* alcançam os mais diversos campos de conhecimento e discussão, inclusive, o científico e médico, tanto o é que o saltério traz um capítulo para tratar somente das publicações de artigos científicos, em especial os que tratam de medicina e biomedicina, explicitando todo o processo de análise que tais artigos devem passar, inclusive, a revisão por pares, a fim de manter a integridade científica e na ponta, as vidas que podem vir a ser cuidadas e tratadas com bases nesses artigos. No entanto, apesar de tal processo de crítica, não é incomum artigos e pesquisas que sejam frutos de dados fraudulentos ou de erros que precisem de retratação.

As redes sociais, mais uma vez, apesar de desempenharem um bom papel na divulgação de pesquisadores sérios e comprometidos – bem como auxiliar num período mais curto de detecção de possíveis plágios e dados incorretos -, também promovem o exato oposto. Com a facilidade de publicação e disseminação, algumas pesquisas citadas pela obra já apontam que o *facebook* e o *twitter* têm se tornado as principais fontes de informação médica e científica. Tornando a ciência falsa e inverídica uma verdadeira ameaça à saúde pública.

Interessante notar que nesse contexto, especificamente, os artigos e pesquisas fraudulentas, verdadeiras notícias falsas, geralmente nascem da pressão exercida sobre os

pesquisadores que necessitam publicar para receber promoções, incentivos e, por vezes, só assim continuarem suas pesquisas.

Na primeira parte do opúsculo, o compêndio de artigos debruçou-se sobre o ‘como’ as notícias falsas são compartilhadas, quais os parâmetros e os contextos desses compartilhamentos, sua força, alcance, dentro outros aspectos. Na segunda parte, o estudo se debruça, mais especificamente, sobre quais os aspectos cognitivos envolvidos no compartilhamento de uma *fake news*. Para isso, traz à tona o fato de que a maior parte dos compartilhamentos analisados, de um total de 2,8 milhões, foi compartilhada sem sequer ter sido aberta⁹³. Ou seja, em sua maioria, os usuários do *twitter* compartilham mensagens somente pela análise do título.

Do ponto de vista psicológico, embora pareça equivocado, é explicitado pelos autores que na nossa vida cotidiana é assim, naturalmente e normalmente numa conversa diária, pois parte-se do pressuposto de que o interlocutor está falando a verdade. O normal, a regra é de que partimos do pressuposto de que o interlocutor quer colaborar e que sua versão é, ao menos a princípio, aceitável por ser a verdade.

Assim sendo, aceitamos as informações e até as repassamos sem grandes questionamentos ou investigações, haja vista que o pressuposto inicial – a não ser que haja algum motivo pretérito para desconfiança no interlocutor –, é o de que se está ouvindo uma versão verdadeira, clara e informativa.

Nesse sentido, aponta para cinco questionamentos, que se respondidos de forma positiva, levam-nos a esse movimento de aceitar a versão do interlocutor: (i) Compatibilidade: a afirmativa é compatível com outras coisas que eles conhecem?; (ii) Coerência: a afirmativa tem consistência e coerência?; (iii) Credibilidade: a afirmativa vem de uma fonte confiável?; (iv) Consenso: outras pessoas concordam com isso?; e (v) Evidência: há muitas provas que a fundamentam? Tais características tornam a notícia mais crível e mais fácil de ser aceita como verdadeira. Notícias com essas características são de pronto aceitas e internalizadas por nós, tornando-as mais fáceis de serem compartilhadas na vida real ou nas redes sociais.

Nessa busca por identificar se uma notícia é verdadeira ou não, algumas variáveis influenciam na facilidade ou dificuldade de fazer uma mensagem ser vista ou ouvida e levada a sério. A primeira que se destaca é a ‘repetição’, quanto mais algo for repetido, mais haverá

⁹³ Gabielkov, M., Ramachandran, A., Chaintreau, A., & Legout, A. (2016). **Social clicks: What and who gets read on twitter?** ACM SIGMETRICS Performance Evaluation Review, 44, 179-192.

contornos de verdades sobre aquilo. A máxima da propaganda utilizada por Hitler, que já virou ‘jargão popular’, é a de que a propaganda deve se concentrar em alguns pontos e repeti-los massivamente, é a mentira contada tantas e várias vezes que acaba por se tornar verdade no imaginário e subconsciente dos indivíduos alcançados por ela.

Tal fato pode ser facilmente visto e observado dentro do ambiente virtual, em especial das redes sociais, quanto mais uma notícia – verdadeira ou falsa – é compartilhada pela bolha de uma determinada pessoa, mais fácil será daquela pessoa também a compartilhar e a levar como verdade. Há, nesse sentido, para além da repetição, quase que uma espécie de pressão e consequente aprovação social.

Há outras variáveis, além da repetição, que podem influenciar e explicar o porquê de algumas notícias serem entendidas como verdadeiras. A cor/contraste e a fonte utilizada para alguma placa, folder, panfleto ou algum tipo de arte de divulgação pode facilitar ou dificultar a compreensão do leitor. E, claro, a informação, que for mais fácil de ser lida ou vista, será considerada mais facilmente como verídica. Cita-se outras variáveis que deixariam a mensagem a ser lida ou ouvida mais clara e, assim, mais fácil de ser tomada como verdadeira, por exemplo, a caligrafia, o sotaque, a qualidade do áudio, as fotos que acompanham o relato, entre outros.

Sobre a última variável, a obra dedica um capítulo inteiro, a fim de demonstrar que o simples fato de haver uma foto acompanhando a notícia, mesmo que não haja correlação direta com o conteúdo essencial da notícia – chamada pelos autores de ‘foto não probatória -, serve para corroborar e tornar mais fácil a aceitação de quem está sendo exposto àquela notícia.

Todas essas variáveis, ao fim e ao cabo, apontam para o fato de que quanto mais fácil a informação for de processar, ela tende a ser mais bem aceita em todos os aspectos.

As redes sociais, praticamente reúnem tudo que é necessário para facilitar a compreensão de uma mensagem, tornando-a, como visto, mais fácil de ser entendida como verdadeira. Em regra, temos mensagens curtas, objetivas, linguajar popular, tudo que torna o processamento do leitor fácil. Dessa forma, as mensagens são repostadas por amigos, curtidas por outros amigos, que, geralmente, partilham das mesmas crenças. Tem-se, então, facilidade de compreensão e processamento, fonte confiável, compatibilidade de crenças, consenso social – ao menos da bolha de amigos – e multiplicidade de exposição, tudo leva a crer que se trataria de uma notícia verdadeira.

Ainda sobre o tema de como lidamos com a comunicação entre semelhantes no nosso dia a dia, aponta-se para o que é chamado de princípio cooperativo, em síntese, significa que

dentro da esfera comunicativa, espera-se que ambos os interlocutores digam a verdade. Ao indagarmos alguém ou simplesmente iniciarmos uma conversação, tem-se de ambos os lados, ao menos normalmente, de que a verdade prevaleça em nossos discursos, tendo em vista que mentir, falsear ou enganar é considerado, mundialmente, um desvio de caráter. A veracidade é decisiva para nossos relacionamentos, sem ela, viveríamos uma constante de dúvida.

Mesmo assim, o termo ‘pós-verdade’ ganhou destaque nos últimos anos e chegou a ser eleito a palavra do ano pelo Dicionário Oxford. O conceito de tal expressão traria a conotação de que nos tempos atuais o conceito da palavra ‘verdade’ tornou-se vazio e sem tanta importância. Interessante notar que tal termo atingiu frontalmente a política, contexto em que os candidatos e políticos se utilizam dos chamados fatos alternativos. Tudo isso torna ainda mais complicado definir o que é falso e o que é verdadeiro.

De fato, como visto, em regra parte-se da premissa básica da verdade plena, no entanto, existem outras teorias e estratégias para que o indivíduo descubra se uma informação é falsa ou verdadeira. A primeira delas, a teoria da verdade, afirma que um postulado pode ser considerado verídico se encontrar correspondência com os fatos. Como exemplo, os autores se utilizam da previsão de tempo que, caso acerte, estará de acordo com os fatos e pode ser considerada verídica. A segunda, teoria da coerência da verdade, sustenta que a verdade é aferida através da consistência de um determinado credo, por exemplo, os argumentos devem satisfazer um teste lógico ou matemático. Em tempos de pós-verdade, é essencial que se compreenda como realizar um julgamento sobre a verdade.

É preciso, então, compreender como uma notícia falsa/*fake news*/crença equivocada é processada por um ser humano. Para isso, podem ser utilizados alguns princípios. O primeiro deles é, justamente, o fato de que todo ser humano tende a acreditar que uma notícia, uma afirmação, uma informação são verdadeiras. Do ponto de vista cognitivo, agir dessa forma é, inclusive, mais eficiente, pois sendo esta a regra, o nosso cérebro só se ocuparia de vasculhar e investigar aquilo que é falso e somente isso seria ‘marcado’. É por isso que, ao longo da obra, se sustenta que aqueles que têm um perfil que se chama de ‘cognitivamente preguiçoso’ tendem a não descrever, a não investigar informações falsas, o que ocorreria mais facilmente em pessoas com perfil de raciocínio mais reflexivo e esforçado.

O segundo princípio rememora conceitos já ventilados na obra e no presente, na medida em que destaca que nessa reflexão em busca da verdade, é provável que se utilizem atalhos e nisso se encontrariam aqueles aspectos – anteriormente chamadas de variáveis - que

‘facilitam’ a interpretação, como repetição, forma, cores, etc. Isso se dá, por óbvio, pelo fato de que as informações fáceis de processar são julgadas como verdadeiras com mais facilidade.

Um terceiro princípio versa sobre o fato de que as notícias falsas geralmente se referem a pessoas e lugares reais, raramente encontra-se uma *fake news* que trate de locais e pessoas totalmente desconhecidas. Dessa forma, os ‘noticiantes’ recorrem ao conhecimento prévio enquanto se processa uma notícia falsa. Já o princípio quatro aborda sobre como recuperamos um conhecimento. Em regra, nós simplesmente recordarmos a informação que sabemos, sem, no entanto, recordarmos o contexto e a forma que internalizamos aquela informação, claro que para toda a regra há sua exceção.

O quinto e último princípio demonstra que nem sempre a informação que é necessária consegue ser recuperada ou aplicada. Trata-se, de forma objetiva, daquela sensação de que sabemos de algo, mas simplesmente não conseguimos externar e expressar, o saber/conhecer estaria fora do alcance.

Tais princípios passeiam pela forma como o cérebro humano recebe uma notícia e como se dá esse processamento no contexto interno, atentando-se para o fato de que, por vezes, é necessário lançar mão de algumas das estratégias já explicitadas para melhor identificar qual tipo de notícia está recebendo. Afinal, como é praticamente impossível impedir a disseminação de *fake news*, deve-se focar em táticas viáveis a desconstituir essas desinformações.

O encerramento da Parte II do opúsculo tenta conceituar de forma mais técnica e científica o que de fato seriam as notícias falsas, haja vista que diferentes pessoas, em diferentes contextos, a utilizam para caracterizar os mais variados tipos de informação. Nesse sentido, define-se *fake news* como sendo uma notícia produzida para imitar o conteúdo da mídia chamada tradicional no formato, mas sem levar em conta o processo de levantamentos e checagem de fatos.

No entanto, como é ventilado pelos próprios autores, trata-se de uma definição muito mais complexa do que parece, portanto o termo *fake news* também não é dos melhores, sendo que nem sempre é a notícia em si, a própria informação que vai ser falsa ou completamente falsa, ela pode vir a ser falsa na medida em que se citam personagens fora de contexto, com falas e atos fora de contexto, a fim de se chegar a uma informação final que não é a verdadeira.

Ou seja, por vezes não se trata de uma informação e de fatos falseados, mas, tão somente, de um contexto enganoso que é fornecido ao receptor da informação, criando em sua

mente um contexto e cenário que nunca existiram, embora algumas informações contidas ali sejam verdadeiras.

Por isso mesmo, os autores classificam as notícias falsas em subgrupos, quais sejam: (i) Informação errada, simplesmente aquelas notícias que são pura e simplesmente equivocadas ou falsas – aqui também se incluiria o erro humano – e, (ii) Desinformação, aqui entra a intenção deliberada de desinformar, ou seja, de enganar o público que vier a consumir a notícia ou informação. Nessa senda, os autores passam a utilizar o termo desinformação, por acreditar que seja mais crível com a manipulação de mídia de forma mais generalizada.

Cita-se, então, alguns dos casos mais recentes do que se consideraria ‘desinformação’, desde as explicações alternativas para a queda do voo da Malasya Airlines em meados de 2014 – mais um fato anterior a 2016 - até as mais recentes teses de conspiração que envolveram e ainda envolvem a Pandemia do COVID-19. Todos os exemplos tiveram seus efeitos drasticamente ampliados pelo advento da internet e das redes sociais. Os indivíduos são bombardeados diuturnamente com notícias verdadeiras e falsas num simples deslizar de dedos sobre o *feed* de suas redes sociais, tornando-os, na maioria dos casos, incapazes de discernir sobre as informações verdadeiras e falsas.

Para o combate a essa disseminação visceral, já foram discutidos durante o presente trabalho algumas das já apresentadas, no entanto, agora surge uma nova possibilidade que somente é ventilada, a de propor uma legislação mais dura e combativa à criação e disseminação de notícias falsas. A questão é que para fazer cumprir tal legislação, seria necessário entregar esse poder a uma instituição, o que facilmente poderia desaguar em ações e atos de censura e violação ao direito fundamental de liberdade de expressão.

Em verdade, todo esse contexto trata de uma linha muito tênue entre direitos fundamentais. A saída, realmente, talvez esteja em trabalhar com a psicologia e tentar reverter os efeitos e consequências das *fake news*. Trabalhar com uma espécie de alfabetização midiática é o mais razoável, mas esbarra no atropelamento que a quantidade de notícias falsas causa e, por óbvio, chega primeiro ao indivíduo e já lhe faz firmar uma crença que será mais complicada de reverter, o combate então precisaria ser anterior ao recebimento dessas notícias.

Após serem vistas algumas consequências e efeitos que as notícias falsas produzem e alguns ensaios de resolução, a parte três do livro passa a se debruçar de forma mais específica sobre as formas de combater as *fake news*.

Na introdução à terceira parte, traz-se à tona dois conceitos sobre contexto cultural que, na ótica dos autores, acaba por influenciar na leitura que as pessoas fazem de determinada informação ou sistema. Explica-se: os autores especificam dois conceitos que denominam de fluência cultural, quando há coerência do fato, acontecimento, informação com aquilo que culturalmente está enraizado no indivíduo, disfluência cultural, quando ocorre o inverso.

Para eles, em cenários com fluência cultural, ou seja, onde há certa coerência, os indivíduos são menos propensos a utilizar um raciocínio sistemático para avaliar a situação e, em regra, agem e internalizam aquilo de forma automática. Como resultado disso, as pessoas podem falhar em distinguir informação de desinformação – conceitos que já destrinchamos acima.

Tendo isso em mente e analisando a saída da Grã-Bretanha da União Europeia, demonstra-se como ambos os lados da disputa política/econômica/ideológica se utilizaram das redes sociais para atingir seus eleitores. Há sociedades empresárias especializadas, justamente, em trabalhar o marketing digital de forma a atingir diretamente os perfis que lhe interessam. Por meio das redes sociais e de todo conteúdo que cada indivíduo acessa, comenta, compartilha e curte, essas empresas conseguem montar um perfil e direcionar determinados conteúdos eleitorais – isso ocorre de forma similar com as publicidades que o indivíduo também recebe.

Dessa forma, parece, então, que o indivíduo recebeu um conteúdo que parecia o correto, que encaixa como uma luva naquilo que ele pensa, de forma objetiva e visceral, o conteúdo o atinge e finca raízes de crenças naqueles que são alcançados.

Caminhando para o final, estabelece-se, com base em pouquíssimos dados de pesquisas científicas, que em regra as pessoas, em sua maioria, veriam a mídia mais tradicional como uma fonte de preconceito, especialmente no sentido de que menosprezariam ou diminuiriam as pautas individuais de cada leitor. E, mais, afirma-se que tais mídias não seriam somente tendenciosas, porém equivocadas, noticiando fatos e informações erradas- sejam erros propositalis ou não.

Há nos indivíduos uma necessidade de controle do mundo à sua volta, sensação que pode ser extremamente vívida quando se está controlando a rede social, ali se determina quem participa do seu ciclo de amigos e melhores amigos, quem pode visualizar ou não determinado conteúdo que é de sua autoria. Nesse pequeno mundo, os sujeitos precisam ser mais bem orientados sobre como lidar com a quantidade exorbitante de informações, utilizando, por exemplo, algumas das técnicas que foram identificadas na obra e destacadas no presente.

Outra solução no combate às notícias falsas, trazida pelos autores, é a tentativa de resgatar a credibilidade e confiabilidade das pessoas nas chamadas mídias tradicionais. Cita-se um estudo que revelou que a mídia recebeu o maior número de respostas como ‘quase nenhuma confiança’. Esse fenômeno conforme visto tem alcançado todo o mundo, inclusive, é claro, o Brasil. Esse resgate da credibilidade poderia se dar, por exemplo, com uma maior nitidez do processo jornalístico, que é utilizado até se chegar numa notícia e torná-la pública.

Embora essa medida possa realmente surtir efeito, o ponto em que o Brasil chegou beira o incontornável. Pesquisas⁹⁴ recentes apontam que o Brasil possui 109.000.000 (cento e nove milhões) de aparelhos de celular, o que significa que mais de metade da população tem acesso direto às mais diversas fontes de notícias, cada um em sua bolha de rede social, consumindo aquilo que já lhe é direcionado e com uma desconfiança descomunal na grande mídia, em especial, no maior grupo de comunicação do país. De fato, o trabalho seria árduo.

Outras soluções, para além do que oferece a obra resenhada, e que seriam, inclusive, mais simples e objetivas, além de poderem ser aplicadas de imediato, seria, por exemplo, lista de verificadores de fatos, tornar a manchete mais honesta – sem utilizar o chamado *clickbait*⁹⁵ - e mais clara, inclusive com o número de fontes utilizadas. *In suma*, medidas que tornem o procedimento jornalístico mais popularizado e possível de verificação.

Embora a obra tenha grande louvor em trazer diversas pesquisas – bem verdade que a grande maioria com dados de públicos bem limitados -, assume o papel de identificar muito bem a psicologia por trás da produção e até aceitação de uma notícia falsa, entretanto, em nosso sentir, falha em apresentar soluções mais concretas, viáveis e possíveis ao combate das *fake news*.

A problemática de todo contexto que envolve as chamadas notícias falsas tem impactado em diversos setores da sociedade, seja na saúde pública durante a pandemia do COVID-19, seja na democracia, na hora de influenciar os eleitores a tomarem uma determinada decisão.

O reforço à busca por uma ou mais soluções definitivas parece que deva seguir no sentido de mitigar o potencial ofensivo de tais notícias falsas, sejam as provenientes de erro ou

⁹⁴ SOUZA, Karina. **Brasil é um dos cinco países com maior número de celulares, mostra ranking**. Exame, 2021. Disponível em: <https://exame.com/pop/brasil-e-um-dos-cinco-paises-com-maior-numero-de-celulares-mostra-ranking/#:~:text=Para%20ter%20uma%20ideia%2C%20um,mais%20da%20metade%20da%20popula%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 27/01/2022.

⁹⁵ Tradução literal: Isca de Cliques.

da vontade de enganar e ludibriar. Devendo haver muito cuidado em quais soluções se propor sob o risco de se poder causar censuras inadequadas e que não se coadunam com diversos direitos fundamentais. Diz-se isso, pois como visto durante o presente, além de se tratar de um complexo sistema psicológico que explique essa facilidade de recepção de determinadas informações falsas, sabe-se, também, que a mentira existe e é utilizada há muito tempo.

Vale, por fim, o adendo de que do ponto de vista de formatação e estruturação da obra, por se tratar de um livro que organizou diversos artigos, há certa dificuldade em manter as três partes prometidas na introdução, em especial no tocante às formas de combate à *fake news*, que embora estivessem destinado para ser discutidos na parte final, em boa parte dos capítulos das partes I e II, há sempre uma conclusão ou indicação de uma forma de combate, acabando por esvaziar a parte III que só vai focar nisso diretamente nos dois derradeiros sub tópicos do último capítulo.

Em síntese, embora logre sucesso nas análises psicológicas sobre o fenômeno das notícias falsas em seus mais variados formatos – não há como se negar de que esse era o grande mote do compilado de artigos e pesquisas científicas que formam o livro -, a obra falha em apresentar resoluções mais efetivas e práticas, sempre caindo no campo da incerteza ou de possíveis censuras, o que a nosso ver não é tão simples de se admitir numa democracia.

4.2 A viralização de conteúdos na internet⁹⁶

Numa análise sobre a conduta do Tribunal Superior Eleitoral frente às *fake News*, Rodolfo Pereira e Renê Braga abordam a complexa dinâmica da viralização na internet. Inicia-se com uma análise do termo "viral" e sua aplicação a conteúdos que se propagam rapidamente entre pessoas. Contrariando a expectativa de que a qualidade determina a viralização, as *fake news* recebem atenção desproporcional, sendo exploradas economicamente.

Uma interpretação plausível sugere que as *fake news* proliferam em contextos politicamente polarizados, nos quais temas controversos são evidentes. Nesse cenário, essas notícias confirmam acusações, críticas e pré-conceitos de um grupo em relação ao outro, resultando em uma retroalimentação de atenção coletiva, que se alimenta, principalmente da ausência de tolerância e da propensão do ser humano em buscar, de forma desenfreada, a

⁹⁶ O presente tópico é uma resenha realizada sobre o capítulo 4 do seguinte artigo: PEREIRA, Rodolfo Viana; BRAGA, Renê Moraes da Costa. **Combatendo as fake news no processo eleitoral. Dilemas das iniciativas de controle pelo TSE.** Revista do Advogado, São Paulo, ano 28, n. 138, págs. 160/169, jun. 2018.

comprovação de seus pré-conceitos, nessa perspectiva, a psicologia denomina essa busca de “viés de confirmação”.

Os autores exploram a psicologia por trás desse fenômeno, introduzindo os sistemas de pensamento humano de *Kahneman*⁹⁷, que se utiliza de dois sistemas de pensamentos, denominados sistema 1 e sistema 2. Enquanto o sistema 1 descreve sua funcionalidade como operando de maneira automática e rápida, sem exigir esforço significativo, sendo ativado, por exemplo, ao observar uma expressão facial zangada. Essa ativação automática leva a conclusões imediatas sobre o estado emocional da pessoa, incluindo previsões sobre suas próximas ações, como possíveis ofensas ou agressões físicas. Em contraste, o sistema 2 é atribuído à alocação de atenção a atividades mentais que demandam esforços, como cálculos complexos, operações associadas a escolhas e concentração. Este segundo sistema é responsável por realizar tarefas mais exigentes, como cálculos matemáticos, raciocínio seguido de tomada de decisão ou verificação da validade de um argumento lógico.

Kahneman, sustenta que o sistema 1 seria responsável por funções mais básicas de sobrevivência, pois acionar o sistema 2, ao fim e ao cabo, significa colocar o cérebro em estado de alerta, de tensão e de ansiedade, o que demanda muita energia do indivíduo e por isso é muito mais desgastante. Isso se daria, pelo fato de que diante de uma nova ameaça, um novo ambiente, um novo contexto ou um fenômeno desconhecido, nenhuma minúcia pode ser desprezada. A conclusão então é de que quando o indivíduo interpreta os sinais do ambiente de maneira a confirmar suas previsões ou convicções, a conclusão é que o sistema 1 estava cabal ao presumir que não era necessário gastar energia adicional e que não havia perigo ou situação nova que exigisse preocupação. Caso contrário, ou seja, havendo sinais exteriores que conflitem com as concepções do indivíduo, o sistema 2 precisa ser iniciado.

Os autores concluem que uma possível explicação para a popularidade das chamadas notícias falsas, é de que quando o sistema 1 do cérebro se depara com sinais exteriores que possam contradizer as expectativas do indivíduo e opta por ignorá-los sem imediatas consequências negativas, isso resulta na produção de uma "sensação de recompensa". Essa é a dinâmica que oferece uma possível explicação para a popularidade das *fake news*, pois ao evitar a dissonância cognitiva por meio da ignorância de dados ou notícias que contrariam as preconcepções individuais, o leitor vivencia uma sensação de recompensa, uma vez que a

⁹⁷ KAHNEMAN, Daniel. **Thinking, fast and slow**. New York: Farrar, Straus and Giroux, 2011.

notícia reafirma suas concepções de mundo. Isso permite que o sistema 1 permaneça em um estado de conforto, evitando a ativação do sistema 2 e economizando energia.

Ainda no contexto dessa propagação acelerada das notícias falsas, vale citar um estudo⁹⁸ publicado em 2018, pela Revista *Science*, que, contrariando a percepção comum, incluindo a abordagem tradicional da mídia, os *bots* desempenham um papel igualmente eficaz na propagação de notícias verdadeiras e falsas. A pesquisa, baseada em uma extensa amostragem de aproximadamente 126 mil histórias no *Twitter*, difundidas por mais de 3 milhões de pessoas em mais de 4,5 milhões de *tweets* entre 2006 e 2017, destaca que a difusão intensificada de notícias falsas ocorre principalmente devido ao comportamento humano, em vez de ação dos robôs.

A análise do estudo revela que, embora notícias verdadeiras raramente alcancem mais de mil pessoas, as histórias falsas mais difundidas atingem entre mil e 100 mil pessoas, indicando que as notícias falsas são propagadas principalmente pelo método "boca a boca", característico do processo viral. Além disso, o estudo confirma algumas percepções comuns, como a predominância de histórias políticas entre os rumores online, representando cerca de 45 mil das 126 mil histórias analisadas.

Em última análise, o estudo destaca que, apesar do foco das atividades governamentais nas ações dos *bots* na disseminação de notícias falsas, é o comportamento humano que desempenha um papel determinante nessa propagação, enfatizando a importância de compreender e abordar o papel dos usuários na disseminação de informações falsas.

4.3 O Direito Eleitoral e a Liberdade de Expressão

Nos capítulos anteriores, chegamos a anotar alguns pressupostos filosóficos para a existência, manutenção e defesa primária da liberdade de expressão, entretanto, como até já alinhavado, em matéria eleitoral, a liberdade de expressão é ainda mais proeminente, na medida em que é à luz dela que se desenrola todo e qualquer processo eleitoral.

Simplesmente não há como se conceber um regime democrático sem processos de escolhas de representantes – utilizando como base as democracias representativas – e não há como se conceber um processo de escolha democrática sem que haja liberdade de expressão.

⁹⁸ VOSOUGHI, Soroush; ROY, Deb; ARAL, Sinan. **The Spread of true and false news online**. *Science*, v. 359, n. 6.380, p. 1.146-1.151, 9 mar. 2018.

Tal fato é tão notório, que Aline Osório vai defender, inclusive, que o fundamento substantivo, ou seja, essencial da liberdade de expressão, quando se trata do campo eleitoral, é tamanho que ele mesmo atesta a autonomia dos eleitores, expurgando qualquer tipo de paternidade ou autoritarismo que o Estado venha a tentar exercer sobre os cidadãos. Dessa forma, deve ser garantida da forma mais ampla possível a possibilidade de que eleitores e candidatos se expressem livremente, a fim de enriquecer o mercado livre de ideias.⁹⁹

É só nesse contexto de liberdade de ideias, pensamentos, ideologias e posições político-partidárias, que os indivíduos poderão exercer livremente o seu papel de eleitor, inclusive, para a derrota de ideias e propostas que lhe são antagônicas, por intermédio de seus argumentos e discursos.

4.3.1 Propaganda Eleitoral e seus Limites

Parte significativa da liberdade de expressão no campo eleitoral encontra-se na figura da propaganda eleitoral, seja através do rádio, da televisão, de panfletos, adesivos ou redes sociais. Assim, a propaganda eleitoral desempenha papel importantíssimo na difusão de debates e ideias dentro de uma eleição democrática. Tal fato é tão notório que antes mesmo do início do período eleitoral, os candidatos visam obter a maior minutagem possível de propaganda eleitoral nos meios de comunicação de massa, o que se dá pela divisão de tempo entre os partidos, sobressaindo-se aqueles com maior representatividade.

Para além de vários requisitos formais, como utilização da sigla do partido, uso do nome registrado em seu pedido de candidatura, entre outros, interessa-nos as questões relacionadas ao conteúdo. A Lei Federal nº 9.504/1997, conhecida como Lei das Eleições, prescreve regras gerais que são encontradas do art. 36 ao art. 57-J, tamanha é sua complexidade.

Mas é no art. 58 da referida norma, que o legislador parece trazer as verdadeiras limitações de cunho subjetivo às propagandas eleitorais, na medida em que estabelece o Direito de Resposta sempre que houver “conceito, imagem ou afirmação caluniosa, difamatória, injuriosa ou sabidamente inverídica, difundidos por qualquer veículo de comunicação social.” Em síntese, o limite imposto é justamente as notícias sabidamente falsas ou conteúdos que sejam injuriosos, caluniosos ou difamatórios, os conhecidos crimes contra a honra.

No que diz respeito às mensagens veiculadas nos diferentes meios de propaganda eleitoral, é crucial preservar a liberdade de manifestação e expressão, impedindo qualquer

⁹⁹ OSÓRIO, Aline. **Direito Eleitoral e Liberdade de Expressão**. Belo Horizonte: Fórum, 2017, págs. 64 e 65.

forma de censura prévia à divulgação de peças publicitárias. Embora seja reconhecido que o debate político possa adotar um tom agressivo entre os contendores, a intervenção da Justiça Eleitoral só é autorizada após a veiculação, desde que se configurem ilicitudes específicas relacionadas ao conteúdo das mensagens, conforme estabelecido na legislação.¹⁰⁰

4.3.1.1 O Sistema Norte Americano

Por sua vez, ao contrário do que parece se firmar como tradição no Brasil, o Sistema Norte Americano nos parece ser o mais liberal possível no campo da liberdade de expressão, inclusive no âmbito eleitoral.

No sistema jurídico americano, a Primeira Emenda dos Estados Unidos é reconhecida como uma pedra angular, concedendo uma ampla liberdade ao povo. Essa emenda, que delimita e protege a liberdade de religião, de expressão, de imprensa, de reunião e de petição, é considerada um modelo. A Constituição, como a lei máxima do país de acordo com a Cláusula de Supremacia, leva os tribunais a hesitar em restringir os direitos protegidos pela Primeira Emenda. Em especial, a liberdade de expressão e de religião são salvaguardadas como direitos fundamentais que não estão sujeitos a votação. Os tribunais, notadamente a Suprema Corte dos Estados Unidos, mostram relutância em impor limites a esses direitos, temendo que tais restrições possam resultar em censura e na diminuição da liberdade individual.¹⁰¹

De acordo com a visão liberal da Primeira Emenda, todos os cidadãos nos Estados Unidos possuem a liberdade de expressar ou não suas opiniões sem censura, sujeita a algumas exceções específicas. Os tribunais têm encontrado desafios na precisa definição desse direito. A interpretação abrangente do discurso, abrangendo tanto palavras diretas quanto ações simbólicas, é crucial sob esta Emenda. No contexto americano, o discurso é geralmente classificado como protegido ou não protegido, sendo o discurso protegido mais resistente à regulação, enquanto os governos federais e locais têm maior autoridade para regular o discurso não protegido. Os tribunais têm a prática de classificar o discurso em categorias, como político, comercial e não protegido. Antes de tudo, é crucial para o tribunal determinar se o ato em questão constitui discurso ou conduta, com foco na expressividade inerente. A regulamentação do discurso com base em conteúdo ou ponto de vista do falante é presumidamente

¹⁰⁰ ROLLO, Alberto, CARVALHO, João Fernando Lopes de e TAMASO, Mariangela Ferreira Corrêa. **Propaganda Eleitoral: Permissões e Limitações**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, pág. 24.

¹⁰¹ LAMSON, Allison, LEHFELD, Lucas de Souza e PEREZ FILHO, Augusto Martinez. **FREEDOM OF SPEECH AND HATE SPEECH: NA AMERICAN PERSPECTIVE**. R. Dir. Gar. Fund., Vitória, v.23, n. 2, pág. 31/56, julho/dezembro, 2022. (tradução nossa)

inconstitucional, colocando o ônus de demonstrar a constitucionalidade sobre o governo quando contestado por um indivíduo. Quando o governo restringe o discurso por razões além do conteúdo, como em restrições de 'tempo, lugar e maneira de expressão', ele apenas precisa demonstrar que serve a um interesse significativo do governo. Além disso, a identificação do tipo de restrição ao discurso e da categoria do conteúdo do discurso é crucial, pois as regulamentações do discurso protegido geralmente estão sujeitas a escrutínio estrito ou intermediário, enquanto o governo tem maior margem de manobra para regular o discurso não protegido.¹⁰²

A Suprema Corte reconhece categorias limitadas de discurso que o governo pode regular devido ao seu conteúdo. Geralmente, o discurso considerado obsceno, difamatório, fraudulento, incitante, palavras ofensivas, ameaças verdadeiras, discurso integrado à conduta criminosa e pornografia infantil é considerado não protegido. Essas categorias têm evoluído ao longo do tempo e a atual Suprema Corte, sob a liderança do Chefe de Justiça John Roberts, parece relutante em expandir essa lista.¹⁰³

A experiência dos Estados Unidos com a liberdade de expressão oferece *insights* valiosos, como a robusta proteção legal. A Primeira Emenda da Constituição destaca a importância de uma base legal clara para preservar a liberdade de expressão como um direito fundamental. A interpretação abrangente da liberdade de expressão nos EUA engloba diversas perspectivas e formas de expressão. Além disso, evidencia a relevância de permitir a diversidade de opiniões, evitando a censura baseada em conteúdo ou ponto de vista, buscando sempre um equilíbrio delicado entre proteger a expressão e lidar com possíveis danos, como no caso de restrições ao discurso de ódio, assim como reflete a complexidade de conciliar a liberdade de expressão com outros valores sociais. Nesse viés, há uma preocupação em manter a possibilidade de promoção de um discurso público vibrante e pluralístico, permitindo uma ampla variedade de vozes e perspectivas, logo, contribuindo para um diálogo democrático mais rico e informado.

Há uma conexão intrínseca entre a liberdade de expressão e suas bases filosóficas, sendo a filosofia política claramente fundamentada na pesquisa americana sobre o tema. Ao contrário, no Brasil, uma abordagem filosófica da questão, especialmente no que diz respeito à teoria de

¹⁰² LAMSON, Allison, LEHFELD, Lucas de Souza e PEREZ FILHO, Augusto Martinez. **FREEDOM OF SPEECH AND HATE SPEECH: NA AMERICAN PERSPECTIVE**. R. Dir. Gar. Fund., Vitória, v.23, n. 2, pág. 31/56, julho/dezembro, 2022. (tradução nossa)

¹⁰³ LAMSON, Allison, LEHFELD, Lucas de Souza e PEREZ FILHO, Augusto Martinez. **FREEDOM OF SPEECH AND HATE SPEECH: NA AMERICAN PERSPECTIVE**. R. Dir. Gar. Fund., Vitória, v.23, n. 2, pág. 31/56, julho/dezembro, 2022. (tradução nossa)

justiça subjacente, frequentemente está ausente na maioria das práticas legais e na doutrina constitucional, que tende a considerar como ponto de partida quase suficiente (e às vezes exclusivo) os direitos e valores positivos, por vezes inevitavelmente conflitantes, estabelecidos na constituição.¹⁰⁴

A liberdade de expressão, considerada um direito indispensável em uma democracia representativa, desempenha um papel essencial na promoção do autogoverno, da autonomia individual e no fomento do mercado de ideias. Em resumo, a Primeira Emenda protege os direitos de liberdade das pessoas para se expressarem como iguais, visando o benefício comum e social. No entanto, é crucial compreender que esse valor não existe isoladamente e não deve ser oportunisticamente manipulado para se alinhar a inclinações ideológicas judiciais. Casos que envolvem a regulamentação da expressão devem realizar uma balança mais aprofundada entre valores concorrentes, considerando os fatores relevantes para tratar com seriedade os interesses das partes litigantes e as políticas públicas.¹⁰⁵

Um caso interessante dentro da perspectiva norte americana de liberdade de expressão é o *Snyder v. Phelps*, em que a Suprema Corte dos Estados Unidos decidiu em um caso que testou sua disposição em preservar a doutrina de aceitar a expressão do pensamento que odiamos. Por 8 a 1, o tribunal confirmou uma decisão do tribunal de apelações, sustentando que a Primeira Emenda protegia a Igreja Batista de *Westboro* e seus membros de responsabilidade civil.¹⁰⁶

A referida igreja era conhecida por seus protestos, inclusive contra o próprio país e sua política de guerra no exterior. Principalmente no contexto do caso Snyder, em 2005, os protestos da *Westboro* começaram a visar funerais militares. Em 10 de março de 2006, sete membros da WBC, incluindo o Reverendo Phelps, protestaram nos serviços fúnebres de Matthew Snyder. Duas filhas de Phelps e quatro de seus netos se juntaram a ele. O Marine Lance Cpl. Snyder, de 20 anos, havia sido morto uma semana antes em um acidente no Iraque. Seu funeral ocorreu em uma igreja católica romana em sua cidade natal, Westminster, Maryland. Notícias públicas do funeral foram publicadas em jornais locais, e o pai de Matthew, Al, concedeu entrevistas à mídia sobre seu filho e a Guerra do Iraque. De acordo com o tribunal, "Os protestantes da *Westboro* exibiram suas placas por cerca de 30 minutos antes do início do

¹⁰⁴ JUNIOR, Ronaldo Porto Macedo. **Freedom of expression.: what lessons should we learn from US experience?** Revista Direito GV, São Paulo, v. 13, n. 1, págs. 274/302, janeiro/abril, 2017. (tradução nossa)

¹⁰⁵ TSESIS, Alexander. **MULTIFACTORAL FREE SPEECH**. Northwestern University Law Review, 110 Nw. v. 110, n. 5, págs. 1017/1051, 2016. (tradução nossa)

¹⁰⁶ RUSSOMANNO, Joseph. **Freedom for the Thought That We Hate: Why Westboro Had to Win**, Communication Law and Policy, v. 17, n.2, págs. 133/173, 2012. (tradução nossa)

funeral e cantaram hinos e recitaram versículos bíblicos. Nenhum deles entrou na propriedade da igreja ou foi ao cemitério. Eles não gritaram nem usaram palavrões, e não houve violência associada ao protesto.". Como parte de seu ritual, os protestantes da *Westboro* seguravam placas expressando mensagens como "Deus odeia os EUA", "A América está condenada", "Papa no inferno" e "Tropas gays".¹⁰⁷

O tribunal concluiu que, porque o discurso da igreja ocorreu em um local público e abordou uma questão de interesse público, ele tinha direito à proteção sob a Primeira Emenda. A forma do discurso — ofensiva, perturbadora, provocativa na visão de muitos — nem impede essa proteção, nem permite restrições. O próprio ponto da proteção ao discurso, observou o tribunal, é proteger "aquelas escolhas de conteúdo que, aos olhos de alguém, são equivocadas ou até mesmo prejudiciais.". A mensagem relevante dessa decisão não foi como ela abordou a possível condição pública de Snyder, mas sim sua afirmação de que "sob a Primeira Emenda, não há tal coisa como uma ideia falsa. Por mais perniciosa que uma opinião possa parecer, por isso dependemos para sua correção não da consciência de juízes e júrís, mas da competição de outras ideias.". Isso fala clara e diretamente à ideia de que qualquer solução para conteúdo objetável está fora dos tribunais.¹⁰⁸

Nos Estados Unidos, a tradição do "mercado das ideias" e a desconfiança pronunciada no governo resultam em uma proteção ampla e quase absoluta da liberdade de expressão em relação a intervenções regulatórias estatais. Essa abordagem contrasta significativamente com o modelo alemão, que prioriza a dignidade sobre a liberdade de expressão como valor constitucional predominante, e com o modelo canadense, que destaca a importância da igualdade e do multiculturalismo.¹⁰⁹

Outro caso que ganhou repercussão nos Estados Unidos é o *Hustler Magazine v. Falwell*. No caso, *Larry Flint*, editor da revista pornográfica *Hustler*, enfrentou um processo movido por *Jerry Falwell*, um líder religioso fundamentalista, devido a uma paródia publicada na revista. A paródia alegava que *Falwell* tinha tido relações incestuosas com a própria mãe. Apesar da repugnância da sátira, a Suprema Corte dos Estados Unidos decidiu, por unanimidade, que a expressão estava protegida pela liberdade de expressão. A decisão

¹⁰⁷ RUSSOMANNO, Joseph. **Freedom for the Thought That We Hate: Why Westboro Had to Win**, Communication Law and Policy, v. 17, n.2, págs. 133/173, 2012. (tradução nossa)

¹⁰⁸ RUSSOMANNO, Joseph. **Freedom for the Thought That We Hate: Why Westboro Had to Win**, Communication Law and Policy, v. 17, n.2, págs. 133/173, 2012. (tradução nossa)

¹⁰⁹ KROTOSZYNSKI, Ronald J. **The First Amendment in Cross-Cultural Perspective: a Comparative Legal Analysis of the Freedom of Speech**. New York: NYU Press, 2006; (tradução nossa)

estabeleceu que figuras públicas não podem ser indenizadas por danos morais, a menos que consigam comprovar que as declarações de fato eram falsas e divulgadas dolosamente.¹¹⁰

Em resumo, os Estados Unidos seguem uma concepção libertária da liberdade de expressão, buscando assegurar a máxima liberdade possível para a circulação de ideias e resistindo à intervenção estatal na regulamentação da liberdade de expressão.¹¹¹

Nada obstante, os desafios da era digital, como desinformação online e o papel das plataformas tecnológicas, ressaltam a necessidade contínua de ajustes nas estruturas legais e sociais para preservar a liberdade de expressão.

Em análise à experiência norte-americana, é crucial considerar o contexto social mais amplo, os debates em curso e a evolução constante das tecnologias de comunicação ao extrair lições para a proteção e promoção da liberdade de expressão.

5 DEMOCRACIA MILITANTE

Ultrapassados alguns aspectos da história e do conceito de democracia, passemos ao núcleo essencial do presente, haja vista que como relatado é preciso encontrar um equilíbrio entre o direito fundamental à liberdade de expressão e à própria manutenção de uma democracia saudável e sustentável.

Os já citados Levitsky e Ziblatt, autores de “Como as democracias morrem”, estabelecem o que chamam de “grades de proteção da democracia”. Para os autores, mesmo as constituições bem projetadas não guardam em si mesmo suficiência ao ponto de garantir um regime democrático. Exemplificavam, citando países que basicamente copiaram a Constituição dos Estados Unidos da América, mas se viram, de forma breve, em meio a um regime ditatorial, como é o caso das Filipinas. Isso se dá, no sentir dos autores, porque todas as constituições – por mais bem projetadas que sejam – são incompletas, possuem lacunas e ambiguidades e, ainda, sujeitas às mais variadas possibilidades de interpretação. Ou, ainda, podem ser seguidas fielmente ao “pé da letra” ao ponto de matar o espírito dela.

Benjamin Harrison, por seu turno, afirmava que “Deus nunca dotou nenhum estadista ou filósofo, nem qualquer grupo ou entidade deles, de sabedoria suficiente para conceber um sistema de governo de que todos pudessem se eximir e descuidar.”.¹¹²

¹¹⁰ OSÓRIO, Aline. **Direito Eleitoral e Liberdade de Expressão**. Belo Horizonte: Fórum, 2017, pág 106.

¹¹¹ OSÓRIO, Aline. **Direito Eleitoral e Liberdade de Expressão**. Belo Horizonte: Fórum, 2017, págs. 370/371.

¹¹² HARRISON, Benjamin. *This Country of Ours*. Nova York: Charles Scribner's Sons, 1987.

Sendo assim, os autores estabelecem que todas as democracias bem-sucedidas acabam por confiar em regras informais, que embora não estejam expressas no texto constitucional ou infraconstitucional, são amplamente reconhecidas e respeitadas. Para demonstrar tal fato, citam o caso da política e democracia norte-americana, em especial as duas regras que chamam de: tolerância mútua e reserva institucional.

A primeira refere-se ao pressuposto de que enquanto os meus adversários jogarem pelas regras institucionais, eu farei o mesmo e respeitarei o direito deles de existir, tentar chegar ao poder e, possivelmente, governar. Trata-se do conceito de ver no outro um adversário e não um inimigo mortal, que pode, inclusive, em nossa reflexão, possuir ideias completamente toscas e desconexas da realidade, mas permanece com o direito de tê-las e as exprimir. Os autores resumem tal conceito, exprimindo que a “tolerância mútua é a disposição dos políticos de concordarem em discordar.”¹¹³.

Já a segunda e primordial regra informal seria a reserva institucional, que traz em si o conceito de evitar atitudes que transgridam abertamente o espírito da lei, mesmo que num ponto de vista literal a respeitem. Quando as normas de reserva são sólidas, os políticos evitam usar suas prerrogativas institucionais até o limite, mesmo que legalmente tenham o direito de fazê-lo, pois tal ação pode representar uma ameaça ao sistema existente. Analogamente, podemos conceber a democracia como um jogo que aspiramos jogar continuamente. Para assegurar rodadas futuras, os competidores precisam evitar incapacitar o outro time ou antagonizá-lo a ponto de se recusar a jogar novamente no dia seguinte. Se um dos competidores desiste do jogo, não há mais partidas futuras. Isso implica que, embora ambos joguem para vencer, os adversários precisam fazê-lo com um grau de moderação.¹¹⁴

Nesse esboço, já se denota que a democracia precisa se utilizar de regras formais e informais para manter-se minimamente protegida, sob pena de vir a passar por uma erosão contínua e praticamente imperceptível. A tolerância mútua e a reserva institucional, então, possuem papel primordial e atuam como grade de proteção para o jogo democrático. Trata-se, em verdade, de vero aspecto de moderação entre os atores políticos, vez que, havendo desfazimento de uma dessas regras informais, a tendência é que se entre num ciclo de ataques recíprocos que põe em risco a democracia.¹¹⁵

¹¹³ LEVITSKY, Steven e ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. Tradução de Renato Aguiar. 1ª edição. Rio de Janeiro, Zahar, 2018, pág. 104.

¹¹⁴ LEVITSKY, Steven e ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. Tradução de Renato Aguiar. 1ª edição. Rio de Janeiro, Zahar, 2018, pág. 107 e 108.

¹¹⁵ NELSON, Eric *in* LEVITSKY, Steven e ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. Tradução de Renato Aguiar. 1ª edição. Rio de Janeiro, Zahar, 2018, pág. 112.

Agir de outra forma, ou seja, sem moderação, é entrar na espiral infinita da polarização, na medida em que diferenças nos campos do dia a dia, como religião, economia e cultura passam a ser sobrepujadas pelo sectarismo extremo, ou seja, quando a sociedade se encontra dividida por campos políticos cujas visões são excludentes entre si, torna-se difícil manter a tolerância recíproca, o que ocasiona a derrocada natural da reserva institucional.

É iniciada então, uma corrida contra o tempo, no ideário dos políticos, agora se deve vencer custe o que custar e, ao fim e ao cabo, o custo poderá ser a própria democracia.

A ideia de democracia militante, então, surge nesse aspecto de grades de proteção da democracia, mas agora numa perspectiva de que os próprios órgãos que a compõe devem atuar de forma positiva a defender o regime democrático.

Entretanto, a lógica por trás da ideia não é tão simples como veremos, pois a linha que separa a regulação da censura é muito tênue.

5.1 Histórico e Análise do Caso do “Partido Nazista Alemão”

De logo, o termo democracia militante nos parece autoexplicativo acerca do que quer tratar, afinal denota um sistema democrático que milite, que defenda a si mesmo e as suas instituições.

É exatamente nesse sentido que surge a referida ideia, com o constitucionalista alemão, radicado nos Estados Unidos da América, Karl Loewstein, para que toda e qualquer democracia na luta para se manter existindo, deve se certificar que atores políticos autoritários não se utilizem da democracia para alçar cargos de destaque e, a partir deles, ataquem o próprio sistema democrático. É justamente essa ideia que Loewstein denomina de “democracia militante”.

Se a democracia está convencida de que ainda não cumpriu seu destino, deve combater em seu próprio plano, uma técnica que serve apenas ao propósito do poder. A democracia deve se tornar militante.¹¹⁶

Em síntese, a tese aqui referida manifestava uma intensa preocupação do seu criador, com a possibilidade de que partidos políticos dotados de evidentes características totalitárias, poderiam passar a ocupar espaços democráticos de forma legítima e, a partir disso, agredir o regime democrático de determinado país. Sua preocupação, em verdade, se mostrou legítima, afinal em seu país natal, em que Adolf Hitler chegou ao poder pelas vias democráticas. É crucial

¹¹⁶ LOEWENSTEIN, Karl. **Militant Democracy and Fundamental Rights**, I. The American Political Science Review, v. XXXI, n. 3, p. 417-432, 1937.

observar que Hitler ascendeu ao poder não por meio de um golpe de Estado ou violência, mas por intermédio do Partido Nacional-Socialista, participando ativamente da disputa democrática e conquistando a liderança (*führer*) com amplo apoio da população alemã. No entanto, é necessário reconhecer que desde o início de sua campanha eleitoral, Hitler já manifestava ideias totalitárias e dava indícios de que não respeitaria as normas democráticas. Em virtude disso, Loewenstein argumentava que o partido nazista não deveria sequer ser permitido participar do processo democrático.¹¹⁷

Sendo assim, Loewenstein sustentava que a democracia, ironicamente, revelou-se incapaz de proibir o uso de instrumentos democráticos por aqueles que se opõem à sua própria existência. Até muito recentemente, o fundamentalismo democrático e a cegueira legalista mostraram relutância em reconhecer que o mecanismo democrático pode ser o cavalo de Troia pelo qual o inimigo penetra na cidade. O fascismo, disfarçado como partido político legalmente reconhecido, desfrutou de todas as oportunidades oferecidas pelas instituições democráticas.¹¹⁸

Por tudo isso é que o autor sustenta a necessidade de que a democracia crie e se utilize de meios jurídicos cabíveis e necessários para expurgar qualquer possibilidade de que partidos ou atores políticos com ideais totalitários possam chegar à cargos representativos e políticos por meio do sistema democrático.

Instaura-se, aqui, o primeiro contrassenso, afinal, a democracia tem por característica a liberdade, inclusive a de pensamento e expressão – *vide* o exemplo da Constituição Federal de 1988 –, assim preserva-se e se dá primazia às liberdades, e justamente por isso, o ideal da tolerância deve ser elevado ao grau máximo.

Entretanto, mesmo diante desse cenário, inclusive de enxergar a liberdade de expressão, como liberdade preferencial¹¹⁹, por exemplo, é preciso destacar que “mesmo uma sociedade tolerante e democrática deve ser capaz de fiscalizar as suas frágeis fronteiras.”¹²⁰

Ou seja, ainda a democracia deve buscar sua autodefesa e autopreservação. É claro que Loewenstein toca nesse assunto e sustenta “ser necessária a adoção de medidas para reduzir a participação do autoritarismo na vida política das democracias”¹²¹, tangenciando, então, o que

¹¹⁷ FERNANDES, Tarsila Ribeiro Marques. **Democracia defensiva: origens, conceito e aplicação prática**. *Revista de Informação Legislativa*: RIL, Brasília, DF, v. 58, n. 230, p. 133-147, abr./jun. 2021. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/58/230/ril_v58_n230_p133.

¹¹⁸ LOEWENSTEIN, Karl. **Militant Democracy and Fundamental Rights**, I. *The American Political Science Review*, v. XXXI, n. 3, p. 417-432, 1937. (tradução nossa)

¹¹⁹ Como já destacamos que o faz o Ministro Luís Roberto Barroso, membro da Corte Constitucional brasileira.

¹²⁰ SSACHAROFF, Samuel. **Fragile Democracies: Contested Powers in the Era of Constitutional Courts**. Nova York: Cambridge University Press, 2015. p. 123 (tradução livre).

¹²¹ SARMENTO, Daniel e PONTES, João Gabriel Madeira. **Democracia militante e imunidade material dos parlamentares: limites constitucionais aos discursos de deputados e senadores**. *Revista da AJURIS – Porto Alegre*, v. 47, n. 149, dezembro, 2020, págs. 67-93.

mais tarde ficaria conhecido como paradoxo da tolerância, que conforme Karl Popper sustentou que tolerância ilimitada, paradoxalmente, pode conduzir à extinção da própria tolerância. Se estendermos a tolerância, até mesmo, àqueles que são intolerantes, mas se não estivermos dispostos a proteger uma sociedade tolerante contra os ataques dos intolerantes, então os tolerantes e a própria tolerância correm o risco de serem eliminados. Portanto, em nome da tolerância é imperativo reivindicar o direito de não tolerar o intolerante. Isso implica defender que qualquer movimento intolerante seja legalmente banido, considerando o incitamento à intolerância e a perseguição como crimes, da mesma forma que consideramos o incitamento ao assassinato ou sequestro ou qualquer tentativa de ressuscitar o tráfico de escravos.¹²²

Sendo assim, é preciso equilibrar tal situação e, conforme a tese da democracia militante, marcar “posição no sentido de que para reivindicar o direito a ser tolerado, o indivíduo deve conceder ao outro esse mesmo direito”¹²³. Nessa linha, seguindo o ideário que anos mais tardes, Rawls iria destacar que no sentido de que o sujeito só pode apontar as transgressões dos princípios aos quais ele mesmo se filia em sua conduta e, sendo assim, aos intolerantes não é dado o direito de reclamar ao terem uma liberdade cerceada.¹²⁴

Em síntese, o que se está a dizer é que o conceito de democracia militante é justamente aquilo que sua denominação quer passar, trata-se da ideia de que a democracia, enquanto sistema, precisa se defender e se preservar, combatendo quaisquer possibilidades de ataques por partes de partidos ou atores políticos com ideários de autoritarismo.

Nessa abordagem, as democracias são incentivadas a serem tolerantes, proporcionando a todas as pessoas, independentemente de suas crenças e visões de mundo, o mesmo tratamento. No entanto, reconhecem-se situações-limite em que o princípio da tolerância encontra restrições legítimas, especialmente quando um agente político busca utilizar as regras democráticas para promover agendas que contradizem essas próprias regras. Diante dessas circunstâncias, Loewenstein argumenta que medidas de autodefesa democrática devem ser acionadas.¹²⁵

Trata-se, então, de posicionamento preventivo e repressivo, em que o sistema deve sempre expurgar do jogo democrático aqueles que atentem contra seus ideais basilares, é nessa senda que a própria Constituição Federal de 1988 prevê a impossibilidade de criação de partido

¹²² POPPER, Karl. *The Open Society and Its Enemies*. New One-Volume Edition. Princeton: Princeton University Press, 2013. p. 581 (tradução livre).

¹²³ SARMENTO, Daniel e PONTES, João Gabriel Madeira. **Democracia militante e imunidade material dos parlamentares: limites constitucionais aos discursos de deputados e senadores**. Revista da AJURIS – Porto Alegre, v. 47, n. 149, dezembro, 2020, págs. 67-93.

¹²⁴ RAWLS, John. *A Theory of Justice*. Revised edition. Cambridge: Harvard University Press, 1999. p. 190.

¹²⁵ SARMENTO, Daniel e PONTES, João Gabriel Madeira. **Democracia militante e imunidade material dos parlamentares: limites constitucionais aos discursos de deputados e senadores**. Revista da AJURIS – Porto Alegre, v. 47, n. 149, dezembro, 2020, págs. 67-93.

político que atente contra princípios e requisitos basilares do sistema democrático, demonstrado que a democracia brasileira é, por vezes, militante.

Art. 17. É livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, *resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana* e observados os seguintes preceitos: **(grifos)**

Tal ideia e previsão pode ser vista em diversos outros países como é o caso das constituições da Alemanha, Áustria, Dinamarca e Polônia¹²⁶. Já a Espanha, por sua vez, já se utilizou da referida teoria para expurgar de seu sistema eleitoral o partido separatista basco *Batassuna*, seguindo exatamente o núcleo essencial do que defendia Loewstein, na medida em que tais partidos – os que não se ajustem aos sistemas e ideais democráticos – sequer deveriam ter a possibilidade de participação política.¹²⁷

Aqui nos surge outra problemática, o fato de que a aplicação de tal teoria pode ser malversada, sobretudo porque, por vezes, se trata de atitudes que tensionam com direitos fundamentais como liberdade de expressão e participação política, podendo ocorrer banimento de partidos políticos ou a cassação de mandatos, como veremos adiante.

Entretanto, de logo, é bom que se destaque que o simples fato de que uma teoria possa ser malversada por agentes mal-intencionados, não deve ser motivo suficiente e único para seu descarte, haja vista que quaisquer ideias a depender de seu agente podem ser utilizadas para o mal ou para bem, seja individual ou coletivo. Portanto, a teoria da democracia militante não deve ser descartada de imediato, mas sim sujeita a uma definição clara de seu escopo de aplicação, acompanhada da criação de salvaguardas institucionais. O objetivo é evitar equívocos e arbitrariedades ao incorporá-la na prática. Em outras palavras, após identificar os perigos associados ao uso dessa teoria, é fundamental determinar os valores democráticos cuja proteção justifica a adoção de medidas militantes. Além disso, é necessário estabelecer mecanismos processuais para depuração, (auto)contenção e supervisão das decisões tomadas pelas autoridades encarregadas da desafiadora tarefa de vigiar as fronteiras da democracia.¹²⁸

¹²⁶ MONTEIRO, Alessandra Pearce de Carvalho. **Democracia militante na atualidade: o banimento dos novos partidos políticos antidemocráticos na Europa**. 2015. Dissertação (Especialização em Ciências Jurídico-Políticas Menção em Direito Constitucional) – Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2015. Disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/30098/2/Democracia%20militante%20na%20atualidade.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2022.

¹²⁷ BOURNE, Angela. **Why ban Batasuna?: political parties and terrorism**. *Comparative European Politics*, [s. l.], v. 13, n. 3, p. 325-344, May 2015. DOI: <https://doi.org/10.1057/cep.2013.28>.

¹²⁸ *Ibid.*

O que se está a dizer, então, é que a decisão mais fácil seria somente criticar e abolir o uso da teoria, quando na verdade o mais útil é buscar parâmetros e balizas para sua correta aplicação e entendimento, fortalecendo, ao fim e ao cabo, o exercício da democracia e seus institutos. Tarsila Fernandes esclarece, por exemplo, que, no âmbito do continente europeu, houve significativa evolução acerca da imposição de limites e forma de aplicar à teoria, deixando a mesma resguarda para casos extremamente imprescindíveis. A fim de citar um caso em específico, tem-se que a jurisprudência da Corte Constitucional Alemã evoluiu no sentido de que para a exclusão de determinado partido político é necessário que para além de ideais e características com viés totalitário, apresente, risco efetivo à democracia.¹²⁹

Vale, então, trazer à baila alguns trechos da referida decisão:

Notas ao Acórdão do Segundo Senado de 17 de janeiro de 2017

1. A proibição de um partido político nos termos do art. 21.o, n.o 2, da Lei Fundamental (*Grundgesetz* - GG) é a arma mais afiada, ainda que de dois gumes, que um Estado democrático de direito tem contra um inimigo organizado. O seu objetivo é contrariar os riscos decorrentes da existência de um partido político com uma tendência fundamentalmente anticonstitucional e das formas típicas como pode exercer influência enquanto associação. (...) 6. Para proibir um partido político, não basta que seus objetivos sejam dirigidos contra a ordem básica democrática livre. Em vez disso, o partido deve “procurar” minar ou abolir a ordem básica democrática livre. (...) 9. Medido de acordo com essas normas, o pedido de proibição é infundado: a) O demandado procura, em razão de seus objetivos e do comportamento de seus adeptos, abolir a ordem básica democrática livre. O respondente pretende substituir o sistema constitucional existente por um Estado nacional autoritário que adere à ideia de uma “comunidade popular” etnicamente definida (*Volksgemeinschaft*). Este conceito político desrespeita a dignidade humana de todos aqueles que não pertencem à sua *Volksgemeinschaft* etnicamente definida e é, portanto, incompatível com o princípio da democracia consagrado na Lei Fundamental. b) O demandado advoga objetivos contrários à ordem básica democrática livre e atua sistematicamente no sentido de alcançar esses objetivos de forma qualificada.
- c) No entanto, não há indicações específicas e de peso que sugiram ao menos a possibilidade de que esses esforços possam ser bem-sucedidos. (...) Também não há indicações concretas e de peso que sugiram que o demandado consiga alcançar seu objetivo de abolir a ordem básica democrática livre por meios democráticos fora do nível parlamentar. (...) A constatação de baixa efetividade na sociedade [...] é confirmada por relatórios das autoridades de proteção constitucional da Federação e dos estados federais. Todos os relatórios anuais sobre a proteção da Constituição pelos antigos estados federais da Alemanha Ocidental mostram consistentemente que os números de participação nos eventos dos entrevistados seguem uma tendência de queda com números abaixo de três dígitos, enquanto o número de contramanifestantes tem sido frequentemente muito maior [...]. Nos antigos estados federais da Alemanha Oriental, verifica-se também que, para além das campanhas anti-asilo do inquirido (cf. n.o 924 e segs.), os membros do inquirido têm frequentemente apenas a si próprios como companhia nos seus eventos [...]. (...) [Finalmente, não há] indícios concretos e de peso que sugiram que o respondente ultrapasse [...] os limites da admissível luta política de opiniões de uma forma que satisfaça o elemento constitutivo da “busca”. [...] (...) A mera participação do demandado na batalha de opiniões políticas deve [...] ficar fora do escopo da consideração. Desde que não ultrapasse os limites do que é admissível no discurso democrático, isso não resulta em qualquer limitação de terceiros no exercício de seus direitos

¹²⁹ FERNANDES, Tarsila Ribeiro Marques. **Democracia defensiva: origens, conceito e aplicação prática.** *Revista de Informação Legislativa*: RIL, Brasília, DF, v. 58, n. 230, p. 133-147, abr./jun. 2021. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/58/230/ril_v58_n230_p133.

democráticos, independentemente de quaisquer outros motivos que o respondente possa ter e os sentimentos subjetivos dos indivíduos preocupado. (...) As provas apresentadas na audiência oral não demonstram, no entanto, que a extensão, intensidade e densidade de tais ocorrências atinjam o limite para a proibição de um partido político determinado pelo art. 21.o, n.o 2, GG [...], que é elevado pelas razões acima expostas (cf. n.os 523 e segs.). A intimidação e as ameaças, bem como a formação de potencialidades de violência, devem ser combatidas cabalmente e em tempo oportuno com os meios do direito policial preventivo e do direito penal repressivo, a fim de proteger eficazmente a liberdade de formação da vontade política, bem como como indivíduos afetados pelo comportamento do entrevistado. (...) Os fatos substantivos do processo mostraram que o réu atua de forma sistemática para abolir a ordem básica livre e democrática e que tudo o que falta para qualificar sua atuação como “busca” na acepção do art. 21(2) primeira frase GG é a falta de potencialidade. (...) A decisão é unânime. (Voßkuhle Muller; Huber Kessal-Wulf Maidowski e Hermann König)¹³⁰

Analisando a referida decisão, é possível vislumbrar que a segunda problemática acerca da aplicação prática da teoria em comento pode ser superada, desde que se proponham balizas e requisitos para sua aplicação, afastando – mas não eliminando, até porque é impossível – a possibilidade de malversação da mesma, ao ponto em que como visto acima, o Tribunal Federal Alemão manteve existindo partido que reconhecidamente tem visões distorcidas contra a democracia e outros princípios fundamentais de um estado democrático de direito, sendo que no caso se demonstrou a sua ineficiência e ineficácia em cumprir seus propósitos, razão pela qual, em outras palavras, a Corte Alemã, entendeu ser ele completamente insignificante.

No mais, para além dessa postura militante, há outros autores que já vão além e defendem uma chamada democracia defensiva, caso em que a democracia sairia dessa postura reativa e repressiva e passaria a atuar de forma mais ampla.

A já citada Tarsila Fernandes sustenta a tese de que seguindo a mesma lógica da democracia militante, a teoria da democracia de resistência foi concebida para prevenir que grupos extremistas, situações indesejadas ou períodos de instabilidade institucional comprometam o funcionamento regular da democracia.

Embora ambas as teorias tenham uma origem comum, a democracia defensiva se distingue da democracia militante por sua abrangência mais ampla. Enquanto a democracia militante foi desenvolvida para lidar com a exclusão específica de partidos ou grupos políticos totalitários do processo democrático, a democracia defensiva visa evitar que qualquer situação ou grupo que ameace a normalidade democrática tenha impacto. Apesar de suas raízes na teoria da democracia militante de Karl Loewenstein, a democracia defensiva difere por ser mais abrangente e ter uma abordagem menos política.

¹³⁰ ALEMANHA. Tribunal Constitucional Federal. **No prohibition of the National Democratic Party of Germany as there are no indications that it will succeed in achieving its anti-constitutional aims**. 17 de janeiro de 2017. Disponível em: <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2017/bvg17-004.html>. (tradução nossa)

Ambas, no entanto, compartilham a característica central de exigir que a democracia estabeleça mecanismos excepcionais para se proteger contra-ataques autoritários. Em resumo, trata-se do desenvolvimento de uma teoria de autoproteção ou autodefesa do regime democrático.¹³¹

É preciso, então, coadunar as referidas ideias com a manutenção da democracia, sem sacrificar direitos individuais, coletivos e fundamentais, sob pena de chegarmos a um regime democrático totalmente desprovido de direitos fundamentais mínimos que custaram anos para que a humanidade, ou ao menos boa parte dela, conquistasse.

5.2 Instrumentos de Controle de Notícias Falsas

Qual seriam, então, as formas ou instrumentos para controlar supostas notícias falsas? Como não ultrapassar a linha de um controle razoável para uma censura antes mesmo da veiculação? O presente tópico é extremamente importante no desenvolvimento destas reflexões, pois apresenta diversas formas de controle de notícias falsas, com seus respectivos acertos e erros, evidenciados através de uma análise crítica.

5.2.1 Marco Civil da Internet

Outro instrumento que merece ser citado nesse tópico, é o Marco Civil da Internet, instituído pela Lei Federal nº 12.965/2014, responsável por estabelecer princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Embora a norma em questão não trate diretamente do fenômeno das *fake news*, ela possui implicações relevantes no contexto do combate à desinformação. Alguns pontos de conexão incluem: i) Responsabilidade dos Provedores de Aplicações: o Marco Civil estabelece princípios, como a neutralidade de rede, mas também trata da responsabilidade dos provedores de aplicações, como redes sociais e plataformas online. Esses provedores podem ser responsabilizados por conteúdo ilícito gerado por terceiros em determinadas circunstâncias. Isso pode ter implicações no combate às *fake news*, incentivando plataformas a adotarem medidas para evitar a disseminação de informações falsas; ii) Privacidade e Anonimato: o Marco Civil assegura princípios relacionados à privacidade do usuário, mas também permite, em certas situações, a quebra de anonimato para

¹³¹ FERNANDES, Tarsila Ribeiro Marques. **Democracia defensiva: origens, conceito e aplicação prática.** *Revista de Informação Legislativa*: RIL, Brasília, DF, v. 58, n. 230, p. 133-147, abr./jun. 2021. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/58/230/ril_v58_n230_p133.

a responsabilização de usuários por conteúdos ilícitos. Isso pode ser relevante no contexto das *fake news*, quando é necessário identificar autores de informações falsas; iii) Cooperação entre Provedores e Autoridades: a legislação incentiva à cooperação entre provedores de serviços online e autoridades brasileiras, possibilitando uma ação mais eficaz ao combate a práticas ilícitas, incluindo a disseminação de *fake News*; e iv) Direitos do Usuário: o Marco Civil estabelece direitos para os usuários da Internet, incluindo o direito à informação. Esses direitos podem ser considerados ao se abordar estratégias para combater a desinformação, garantindo, ao mesmo tempo, que a liberdade de expressão seja preservada.

Ou seja, embora o Marco Civil da Internet não tenha sido criado especificamente para tratar ou combater as *fake news*, sua abordagem abrangente aos princípios que regem a internet no Brasil, desse modo, cria uma base legal que pode influenciar a forma como o país lida com esse fenômeno. Consequentemente estimulando a cooperação entre diferentes partes interessadas e promovendo a responsabilidade na disseminação de informações online.

5.2.2 NetzDG e Autorregulação

O Brasil, por óbvio, não é o único país que se preocupa com o fenômeno das notícias falsas, por isso é importante que haja um cotejo mínimo de formas e instrumentos de contenção ou controle de notícias falsas em outras localidades. Nesse sentido, um dos exemplos a serem citados é a *NetzDG*, lei alemã que dispôs sobre a regulamentação dos limites das *fake News*., numa tradução livre para o português, teríamos a “Lei para melhorar a aplicação do direito nas mídias sociais.”. A referida legislação entrou em vigor em 2018, logo após as eleições americanas e o Brexit, eventos que ficaram marcados por supostas *fake News*.

Um dos aspectos mais contestados na legislação alemã reside no mecanismo de sanção, que estipula que plataformas sociais como Facebook, Twitter, Instagram e Youtube devem remover, no prazo de 24 horas após a denúncia de usuários, conteúdo claramente ilegal, sob a ameaça de multas significativas, podendo chegar até 50 milhões de euros. Em casos de conteúdo ambíguo, o prazo estendido é de até 7 dias.¹³²

Já no que se refere a autorregulação, é um movimento que tem sido realizado pelas próprias redes sociais, que passam a estabelecer normas e diretrizes internas que regem o comportamento dos usuários e o conteúdo compartilhado online. Esse processo visa criar um

¹³² CAMPOS, Ricardo. **Transformação da esfera pública motivou nova lei alemã de internet**. Consultor Jurídico, São Paulo, 04/07/2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jul-04/opiniao-transformacao-social-motivou-lei-alema-internet>. Acesso em: 02/05/2023

ambiente virtual seguro e ético, promovendo regras e padrões de conduta. Elementos-chave dessa autorregulação incluem a definição de regras nos Termos de Serviço, que delineiam comportamentos aceitáveis e as consequências para violações. Além disso, as políticas de conteúdo especificam o tipo de material permitido ou proibido, abrangendo áreas como discurso de ódio, assédio, nudez e violência.

A implementação de ferramentas de moderação, como algoritmos automatizados e revisão humana, desempenha um papel crucial no monitoramento e filtragem de conteúdo. Os usuários também têm a capacidade de relatar conteúdo inadequado, sendo esses relatórios revisados por equipes de moderação. Algumas plataformas colaboram com especialistas externos, como acadêmicos e organizações não governamentais, para melhorar suas políticas e práticas.

O processo de autorregulação é dinâmico, com políticas e práticas sendo atualizadas regularmente para lidar com mudanças nas dinâmicas online e enfrentar desafios emergentes. Apesar dos esforços, a autorregulação enfrenta críticas, especialmente em relação à consistência na aplicação de políticas e à abordagem de questões complexas, como discurso de ódio e desinformação. Em alguns casos, há um chamado para regulamentações externas por parte de governos e organizações da sociedade civil para complementar ou substituir os esforços de autorregulação.

5.2.3 Inquérito das *Fake News*¹³³

O "Inquérito das Fake News" – Inquérito nº 4828 - refere-se a um inquérito aberto pelo Supremo Tribunal Federal em 2019 para investigar a disseminação de notícias falsas, ameaças e ofensas contra ministros da corte e seus familiares. O inquérito foi instaurado na regência do presidente do Supremo Tribunal Federal, ministro Dias Toffoli, como uma medida motivada por uma série de eventos, incluindo a divulgação de notícias falsas que atingiam a imagem de ministros do Supremo e suas famílias, bem como ameaças e ofensas proferidas nas redes sociais. O ministro Alexandre de Moraes foi designado como relator do caso e tinha a responsabilidade de conduzir as investigações, decidir sobre diligências e tomar providências relacionadas ao caso. Uma das controvérsias em torno do inquérito estava relacionada ao fato de ter sido aberto de ofício pelo Supremo Tribunal Federal, ou seja, sem uma solicitação específica do Ministério Público.

¹³³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Inquérito nº 4828**. Número Único: 0024267-49.2020.1.00.0000. DF rel. Min. Ministro Alexandre de Moraes.

O inquérito teve como objetivo apurar: i) A existência de notícias fraudulentas (*fake news*), denúncias caluniosas, ameaças e infrações revestidas de *animus caluniandi*, *diffamandi* e *injuriandi*, que atingiram a honorabilidade e a segurança do Supremo Tribunal Federal, de seus membros e de seus familiares; e ii) A verificação da existência de esquemas de financiamento e divulgação em massa nas redes sociais, com o intuito de lesar ou expor a perigo de lesão a independência do Poder Judiciário, o Estado de Direito e a Democracia.

O inquérito permitiu que o relator tomasse medidas como quebras de sigilo bancário e telefônico, buscas e apreensões, além de determinar a remoção de conteúdo considerado ofensivo ou falso das redes sociais.

O Ministro Dias Toffoli fundamentou a abertura do Inquérito das Fake News no exercício de sua competência constitucional de atuar como guardião da Constituição Federal e defensor da ordem jurídica, invocando o art. 43 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, que concede ao presidente do tribunal a prerrogativa de "instaurar inquérito ou procedimento administrativo". O fundamento central utilizado foi a preservação da honra e da dignidade da instituição e de seus membros. A divulgação de notícias falsas, ameaças e ofensas nas redes sociais, especialmente aquelas que atingiam a imagem de ministros daquela Corte e de suas famílias, foi considerada uma afronta à independência do Poder Judiciário e à própria estabilidade das instituições democráticas.

Assim, o ministro Dias Toffoli entendeu que a abertura do inquérito era uma medida necessária para investigar a disseminação de informações fraudulentas que pudessem prejudicar a credibilidade da instituição e, por conseguinte, a confiança da sociedade no Poder Judiciário, o que foi referendado pelo plenário em 2020, reconhecendo que a abertura do mesmo estava dentro das competências regimentais do presidente da corte para a apuração de ameaças, ofensas e *fake news* que atingissem a honra e a segurança dos ministros e a própria instituição.

O tema gerou intensos debates, tanto sobre a necessidade de investigar ameaças e notícias falsas contra membros da Suprema Corte quanto sobre a forma como o inquérito foi conduzido. Algumas críticas apontaram para possíveis excessos e questionaram se o STF estaria atuando como parte e juiz no mesmo processo. Algumas das principais críticas incluem: i) Falta de Previsão Legal Específica: muitas críticas se baseiam na ausência de uma legislação específica que respalde a instauração desse tipo de inquérito. A argumentação é que a condução de investigações deveria ser pautada em leis específicas, garantindo assim maior segurança jurídica; ii) Questionamentos sobre Competência: houve questionamentos sobre se o STF seria a instância adequada para conduzir investigações criminais, dado que essa não é uma função precípua da Suprema Corte; iii) Possível Ofensa ao Princípio do Devido Processo Legal: alguns

críticos argumentam que a instauração do inquérito sem a participação do Ministério Público, que tem a atribuição constitucional de conduzir investigações criminais, poderia violar o princípio do devido processo legal; iv) Amplitude Excessiva: a amplitude do inquérito também foi alvo de críticas. A preocupação é que, por não ser limitado a casos específicos, poderia resultar em investigações genéricas que abrangem uma gama ampla de situações; v) Liberdade de Expressão e Censura: algumas críticas concentraram-se na possibilidade de que a investigação poderia, de alguma forma, resultar em restrições à liberdade de expressão, levando a um debate sobre a linha tênue entre combater a disseminação de *fake news* e evitar a censura; e vi) Possíveis Abusos: houve preocupações sobre possíveis abusos no uso do inquérito para silenciar vozes críticas, o que poderia ter impactos na livre expressão de ideias.

Essas críticas foram objeto de debates tanto no âmbito jurídico quanto na esfera pública, demonstrando a complexidade e a sensibilidade do tema. O inquérito também levantou discussões sobre a interpretação do Marco Civil da Internet, que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil. Alguns críticos argumentaram que a condução do inquérito poderia colidir com princípios como a liberdade de expressão e a privacidade.

Desfazendo-se das questões políticas que envolvem o tema e analisando o Direito enquanto ciência, vale uma análise específica sobre o citado art. 43 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

Art. 43. Ocorrendo infração à lei penal na sede ou dependência do Tribunal, o Presidente instaurará inquérito, se envolver autoridade ou pessoa sujeita à sua jurisdição, ou delegará esta atribuição a outro Ministro.

Devido à sua aplicação criteriosa e ao caráter excepcional de envolver o Ministério Público e a Polícia Judiciária em investigações criminais, o referido artigo sempre foi empregado com restrição. Isso se reflete nos regimentos internos de outros tribunais pelo país, como evidenciado no caso do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que estabelece uma Comissão de Segurança encarregada de questões relacionadas à segurança, ou ainda no Tribunal de Justiça do Amapá, onde o presidente pode instaurar inquérito, principalmente quando há envolvimento de autoridades sob sua jurisdição.

Analisando o caso, o desembargador aposentado Vladimir Freitas sustenta que é evidente que o inquérito detém fundamentos suficientes para investigar eventos de grande gravidade, considerando a aprovação contínua pelos demais ministros do tribunal. No entanto, é fundamental evitar a adoção da perspectiva de que qualquer meio é justificável em prol da

defesa do Estado, uma visão que se assemelha à conclusão maquiavélica. Tal postura implica no perigoso pressuposto de que os fins legitimam os meios, abrindo espaço para práticas extremas, como tortura, execuções arbitrárias, ou mesmo a aceitação de ações de grande impacto, como o uso de mísseis com ogivas nucleares.¹³⁴

O referido autor ainda chama a atenção para o fato de que o inquérito em curso no Supremo não conta com o apoio do Ministério Público, órgão que solicitou por diversas vezes o arquivamento dos autos, o que já evidencia sua possível inutilidade, tanto que o mesmo já ultrapassou, e muito, o prazo para duração de inquéritos conforme prescreve o art. 10 do Código de Processo Penal. Há ainda diversas denúncias de cerceamento de ampla defesa e maculação do devido processo legal, inclusive de advogados de investigados que estariam há dois anos sem obter vista e acesso à íntegra dos autos.¹³⁵

Nesse contexto, provavelmente o caso mais emblemático que ganhou repercussão no curso do referido inquérito é o do ex-deputado federal pelo Rio de Janeiro, Daniel Silveira, que chegou a ter sua prisão em flagrante determinada de forma monocrática pelo relator do referido inquérito, em razão de vídeo publicado pelo, à época, deputado federal, no qual ele proferia discursos com ataques e ofensas aos ministros do STF, além de fazer apologia ao AI-5, instrumento de repressão utilizado durante o regime militar no Brasil, o que no entendimento do ministro relator, representavam grave ameaça à ordem pública e às instituições democráticas. Surgiram diversas críticas à decisão tomada pelo ministro relator, inclusive, no tocante ao cerceamento da liberdade de expressão, à ofensa à imunidade parlamentar, à proporcionalidade da medida e à utilização do direito penal como *ultima ratio*, bem como o fato de que a decisão foi monocrática e não chegou a ser submetida ao plenário da Suprema Corte.

Entretanto, após cerca de um mês, o plenário da Câmara dos Deputados decidiu, por votação da maioria, manter a prisão do deputado, convertendo-a em prisão domiciliar, com algumas condições, como a proibição de acesso às redes sociais.

Como um desdobramento do Inquérito nº 4828, o Ministério Público Federal ajuizou a Ação Penal 1.044, que findo por condenar o Deputado Daniel Silveira a 8 anos e 9 meses de reclusão em regime fechado e ao pagamento de 35 dias-multa no valor unitário de 5 salários-mínimos. Por efeito, o colegiado do Supremo Tribunal Federal decretou, também, a perda do mandato e a suspensão dos direitos políticos, enquanto durarem os efeitos da decisão.

¹³⁴ FREITAS, Vladimir Passos. **O inquérito das fake news no STF e sua relação com o sistema de Justiça**. 27/11/2022. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2022-nov-27/inquerito-fake-news-stf-relacao-justica/>>. Acessado em 15/11/2023.

¹³⁵ FRANCO, Carlos Alberto Di. **STF – abuso e insegurança jurídica**. O Estado de São Paulo, 19 set. 2022, A5.

No entanto, ao contrário do que possa parecer numa primeira análise perfunctória, a condenação do deputado não se deu pela prática de disseminação de notícias falsas, mas sim pelos crimes de coação no curso do processo e incitação da prática de tentar impedir ou restringir, com emprego de violência ou grave ameaça, o exercício dos poderes constitucionais.

Ou seja, ao fim, a condenação não se deu pela simples opinião, palavra ou voto do ex-parlamentar, mas sim pela prática dos crimes prescritos no arts. 344 e 359-L do Código Penal, que em nada guardam relação com o conceito de *fake News*.

O receio de boa parte da comunidade jurídica, ao fim e ao cabo, é de que “no futuro, sob a justificativa de razões de Estado, outras medidas extremas poderão ser tomadas por quem estiver no exercício do poder. E os atingidos poderão ser desta ou daquela orientação política, bastará que estejam do lado oposto.”¹³⁶.

5.2.4 Portaria do Ministério da Justiça nº 351/2023

Uma das últimas tentativas de controle de notícias falsas foi a edição da Portaria nº 351/2023, oriunda do Ministério da Justiça e Segurança Pública que visou, primariamente, combater a onda de publicações frequentes em redes sociais incitando a violência e ataques em escolas.

Conforme a análise da ementa, preâmbulo e artigo 1º da portaria, publicada em abril deste ano, é evidente a amplitude das responsabilidades e penalidades estipuladas em seus dispositivos, ultrapassando as justificativas apresentadas inicialmente, especialmente diante dos recentes episódios de violência em creches e escolas no país.

A autorização concedida pelo artigo 1º é de natureza genérica, abrangendo, em princípio, qualquer disseminação de conteúdos considerados flagrantemente ilícitos pelo Ministério da Justiça. Adicionalmente, impõe às plataformas digitais obrigações que não estão contempladas na legislação correspondente, como a avaliação dos riscos sistêmicos associados à disseminação de supostos conteúdos irregulares. O art. 4º, §1º da portaria, enfatiza essa interpretação ao concluir sua redação com a expressão “em especial”, indicando o enfoque inicial no combate à ameaças às escolas e às manifestações prévias no ambiente digital. Dessa forma, o artigo 4º estabelece de maneira indiscriminada as obrigações decorrentes da norma administrativa, como a implementação de políticas contínuas de análise de riscos sistêmicos e

¹³⁶ FREITAS, Vladimir Passos. **O inquérito das fake news no STF e sua relação com o sistema de Justiça**. 27/11/2022. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2022-nov-27/inquerito-fake-news-stf-relacao-justica/>>. Acessado em 15/11/2023.

a atuação proativa das plataformas digitais na contenção da disseminação de conteúdos considerados graves e irregulares.

Trata-se, em nosso sentir, de uma norma completamente desarrazoada e potencialmente perigosa à própria liberdade de expressão e, conseqüentemente, à democracia, uma vez que dá “poderes” ao Ministério da Justiça para decidir quais conteúdos considerar ilícitos, atuando quase que como uma agência de verificação nos moldes de várias ditaduras que a história já viu. Aliás, essa clara vertente autocrática que se extrai do texto da portaria em questão, fica ainda mais evidente nas manifestações do Ministro da Justiça, Flávio Dino, que afirmou categoricamente: “Retirar do ar, até que adote a providência. E, poderia, no limite, chegar ao banimento, mas é uma medida muita extremada e por isso que falamos em suspensão, porque está no artigo 56 do código de defesa do consumidor.”¹³⁷.

Mas não é só, em reunião, que contou com a participação de representantes de diversas redes sociais, o Ministro foi além e afirmou que:

“Não são os senhores que interpretam a lei no Brasil. Não são. Não serão. E eu sei que os senhores sabem disso, e eu me refiro a todas as plataformas. **Esse tempo de autorregulação, da ausência de regulação, da liberdade de expressão como um valor absoluto, que é uma fraude, que é uma falcaturia, esse tempo acabou no Brasil. Acabou. Isso foi sepultado.** Tenham clareza disso, clareza definitiva disso. **Se os senhores não derem respostas que nós consideramos como compatíveis e ajustadas**, nós vamos tomar as providências que a lei determina.”¹³⁸ (grifos nossos)

Embora a referida norma tenha uma motivação totalmente nobre, é preciso rememorar que a diferença entre o remédio e o veneno pode ser, tão somente, a dose. O texto genérico e expansivo da portaria cumulado com o discurso totalmente autocrático do seu emissor, não nos parece ser um bom sinal de controle da liberdade de expressão.

A portaria, de todo modo, se mostrou ineficaz em diversos sentidos, como, por exemplo, a proposta de bloqueio de novos perfis provenientes do mesmo endereço de Protocolo de Internet - IP, conforme identificado em atividades ilegais, levanta desafios significativos na prática. Dado que a maioria dos usuários de internet no Brasil não opera com IPs de conexão fixos e, adicionalmente, considerando que um único endereço IP pode ser compartilhado por diversos usuários, especialmente em redes públicas, a eficácia dessa medida é questionável.

¹³⁷ TORTELLA, Tiago. **Entenda portaria de Dino que pode suspender plataformas de rede social do Brasil.** 14/04/2023. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/entenda-portaria-de-dino-que-pode-banir-plataformas-de-rede-social-do-brasil/>. Acesso em 15/11/2023.

¹³⁸ Discurso retirado de vídeo da Reunião ocorrida em 10/04/2023, entre o Ministério da Justiça e Segurança Pública e representantes das redes sociais. Disponível em: < https://www.youtube.com/watch?v=tZO_qUFNfGE>. Acessado em 15/11/2023.

Além disso, a proposta é suscetível a contornos, uma vez que pode ser facilmente burlada por meio do uso de tecnologias que mascaram o IP de origem, como é o caso das redes privadas virtuais - VPN.¹³⁹

A determinação de fornecimento de informações capazes de identificar o terminal de conexão à internet que originou o conteúdo ilícito, conforme estabelecido pela Portaria do Ministério da Justiça nº 351/2023, pode entrar em conflito com o disposto no Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014). Esse último determina que, mediante requerimento de autoridade, apenas dados cadastrais dos usuários de internet podem ser fornecidos, sendo necessária ordem judicial para a disponibilização de registros de acesso à aplicação de internet, como o endereço IP com data e hora de acesso. Além disso, a Portaria busca delimitar a responsabilidade das plataformas de redes sociais em relação ao impulsionamento do conteúdo dos usuários, considerando que a divulgação é realizada por algoritmos próprios dessas plataformas, apesar das disposições do artigo 19 do Marco Civil da Internet, que condicionam a responsabilidade desses provedores à determinação judicial para remoção de conteúdo infringente.¹⁴⁰

Essa possível responsabilização dos provedores tem sido alvo de diversas discussões judiciais, inclusive, ao redor do mundo, podendo ser citado como caso mais notável o processo movido por Gonzales em face do *Google LLC* nos Estados Unidos. No caso citado, o pai de uma vítima de atentado terrorista ocorrido na França requer a responsabilização do provedor de internet, por não ter impedido a propagação de conteúdo do grupo terrorista conhecido pela sigla ISIS ou Estado Islâmico do Iraque. Para o autor da ação, embora o Google não seja autor do conteúdo que incitava o ataque, ele teria uma espécie de responsabilidade solidária pelo resultado danoso, na medida em que seus algoritmos sugerem conteúdo aos usuários e isso facilitaria a propagação da mensagem do citado grupo terrorista, facilitando com que o mesmo recrutasse membros.

O caso foi julgado pela Suprema Corte, que anulou o julgamento do Nono Circuito e devolveu o caso para que o referido órgão considerasse a decisão da Suprema Corte no *Twitter, Inc. v. Taamneh, U. S.* (2023), por entender que a queixa dos autores, independente da seção 230, fundamenta pouco ou nenhum pedido de alívio, e como foi reconhecido pelos próprios

¹³⁹ SEGALA, Carla e LILLA, Paulo. **Portaria 351/2023 e as políticas para as redes sociais**. 17/04/2023. Disponível em: < <https://lefosse.com/noticias/portaria-351-2023-e-as-politicas-para-as-redes-sociais/>>. Acesso em 15/11/2023.

¹⁴⁰ SEGALA, Carla e LILLA, Paulo. **Portaria 351/2023 e as políticas para as redes sociais**. 17/04/2023. Disponível em: < <https://lefosse.com/noticias/portaria-351-2023-e-as-politicas-para-as-redes-sociais/>>. Acesso em 15/11/2023.

autores, as alegações subjacentes às suas reivindicações de responsabilidade secundária são materialmente idênticas às discutidas no *Twitter*. Como sustentamos que a queixa naquele caso não fundamenta uma reivindicação de cumplicidade nos termos da seção 2333 do Código dos Estados Unidos da América, parece seguir que a queixa aqui também não fundamenta tal reivindicação. (tradução nossa)¹⁴¹

Em síntese, a Suprema Corte tem entendimento consolidado que a maioria das reivindicações dos autores era barrada pela seção 230 da Lei de Decência nas Comunicações de 1996, e que as únicas exceções eram as reivindicações de responsabilidade direta e secundária com base em alegações de que o Google aprovou vídeos do ISIS para anúncios e depois compartilhou receitas com o ISIS por meio do sistema de compartilhamento de receitas do YouTube, o que não foi devidamente comprovado e fundamentado pelos requerentes.

No Brasil, a Suprema Corte está atualmente analisando o Recurso Extraordinário nº 1037396 (Tema de Repercussão Geral nº 987), que questiona a constitucionalidade do artigo 19 do Marco Civil da Internet. Vários interessados, incluindo empresas e representantes da sociedade e setores econômicos, expressaram suas opiniões nos autos, buscando contribuir como *amicus curiae* para enriquecer os debates. O processo atualmente está concluso ao relator, Min. Dias Toffoli.

Nesse ponto, há ainda que se revelar a problemática de possíveis reflexos da Portaria nº 351/2023 no âmbito do combate à desinformação no processo eleitoral. Caio Guimarães, por seu turno, sustenta que em face do viés abstrato da referida norma, seria perfeitamente possível estender seus efeitos às questões relacionadas aos processos eleitorais. A Resolução TSE nº 23.610/2019 estabelece as normas jurídicas específicas para as eleições de 2022 e desempenha o papel de guia interpretativo para os operadores do Direito em relação às normas infralegais. Focando nas disposições relacionadas às plataformas digitais na propaganda eleitoral, em comparação com as normas recentemente promulgadas pelo Ministério da Justiça, notamos que a resolução, em seu artigo 38, fundamentado no Marco Civil da Internet, estabelece a necessidade de uma ordem judicial específica para a remoção de conteúdo considerado ilícito. Esse processo deve ser realizado em um prazo padrão de 24 horas, considerado como o mínimo razoável, podendo ser reduzido apenas em casos devidamente fundamentados relacionados à violação das regras de propaganda eleitoral. Da mesma forma, a responsabilidade dos provedores de aplicação, no que diz respeito ao tratamento algorítmico do conteúdo, direcionamento das preferências orgânicas e outras práticas internas de análise editorial,

¹⁴¹ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Nº 21-1333. **REYNALDO GONZALEZ, ET AL., PETITIONERS v. GOOGLE LLC**. 18/05/2023. Disponível em: <https://www.supremecourt.gov>. Acesso em 15/11/2023.

permanece imune a limitações estatais, encontrando respaldo no sistema de direitos e deveres estabelecido pela Lei Federal nº 12.965/14.¹⁴²

O professor Diogo Rais, em seu livro sobre Direito Eleitoral com foco em questões da era digital, esclarece que “nesse contexto, ainda que se deva atentar para as particularidades do processo eleitoral, o papel dos provedores nessa esfera deve estar em consonância com as obrigações que lhes são impostas pelo Marco Civil da Internet”¹⁴³.

É preciso ressaltar que no âmbito eleitoral, ao contrário da Portaria, os provedores de aplicação de internet possuem grau elevado de proteção, o que é sintetizado pelo art. 32 da já citada Resolução 23.610/2019:

Artigo 32. Aplicam-se ao provedor de aplicação de internet em que divulgada a propaganda eleitoral de candidato, de partido político ou de coligação as penalidades previstas nesta Resolução se, no prazo determinado pela Justiça Eleitoral, contado a partir da notificação de decisão judicial específica sobre a existência de propaganda irregular, não tomar providências para a cessação dessa divulgação (Lei nº 9.504/1997, artigo 57-F, caput, c.c. a Lei nº 12.965/2014, artigo 19).

Parágrafo único. **O provedor de aplicação de internet só será considerado responsável pela divulgação da propaganda se a publicação do material for comprovadamente de seu prévio conhecimento** (Lei nº 9.504/1997, artigo 57-F, parágrafo único) (grifos nossos)

A questão, então, é que se a Portaria nº 351/2023 fosse aplicada ao processo eleitoral, veríamos uma extrapolação dos limites de uma norma executiva, essa proposta em questão vai além de meras diretrizes administrativas, introduzindo novos regulamentos que, de fato, suprimem a Lei Geral de Proteção de Dados e o Marco Civil da Internet. Isso é evidente na sugestão de uma atuação proativa por parte das plataformas, visando coibir a circulação de informações consideradas prejudiciais. Esse aspecto contradiz diretamente a dinâmica eleitoral, na qual os provedores de aplicação são caracterizados pela sua postura editorial inerte em relação aos conteúdos de terceiros. Tanto o é, que como visto, até as resoluções do Tribunal Superior Eleitoral respeitou as diretrizes do Marco Civil da Internet e estabeleceu mecanismos de proteção às plataformas digitais, que só serão acionadas em caso de descumprimento de ordem judicial.¹⁴⁴

Ainda sobre esse tema, tem-se o Projeto de Lei nº 2630/2020, popularmente conhecido como "PL das *Fake News*", sobre o qual veremos mais detalhes no tópico seguinte.

¹⁴² GUIMARÃES, Caio Silva. **A Portaria nº 351/23 e suas possíveis repercussões eleitorais**. 08/05/2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-mai-08/direito-eleitoral-portaria-35123-possiveis-repercussoes-eleitorais/>. Acesso em 15/11/2023.

¹⁴³ RAIS, Diogo. **Direito Eleitoral Digital**. 2ª Ed. São Paulo. RT, 2022, p. 87.

¹⁴⁴ GUIMARÃES, Caio Silva. **A Portaria nº 351/23 e suas possíveis repercussões eleitorais**. 08/05/2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-mai-08/direito-eleitoral-portaria-35123-possiveis-repercussoes-eleitorais/>. Acesso em 15/11/2023.

5.2.5 Projeto de Lei nº 2.630/2020

Por fim, para encerrar a análise sobre instrumentos que foram, estão ou serão utilizados no chamado combate às *fake News*, está inserido o Projeto de Lei nº 2.630/2020, popularmente conhecido como “PL das Fake News”, que é de autoria do Senador Alessandro Vieira e possui a seguinte ementa: “Institui a Lei Brasileira de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na Internet.”. Dentre vários aspectos, o referido projeto de lei restringe o funcionamento de contas geridas por robôs e determina a criação do Conselho de Transparência e Responsabilidade na Internet, além de claro, criar medidas de combate à disseminação de conteúdo falso nas redes sociais, como Facebook e Twitter, e nos serviços de mensagens privadas, como WhatsApp e Telegram, excluindo-se serviços de uso corporativo e e-mail. O texto já foi aprovado pelo Senado e chegou à Câmara dos Deputados num turbilhão de polêmicas, juntando-se aos mais de 50 projetos de lei sobre *fake News*¹⁴⁵ que já existem na casa legislativa.¹⁴⁶

Compulsando sua atual tramitação, temos que o mesmo tramita em regime de urgência, em razão de aprovação do requerimento nº 27.221/2021 de autoria do Deputado Orlando Silva, com fulcro no art. 154, II do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, que é também o relator do referido projeto de lei. Houve apresentação de Parecer Preliminar de Plenário nº 1 pelo relator, que, em síntese, opinou pela “pela constitucionalidade, juridicidade e boa técnica legislativa do Projeto de Lei nº 2.630/2020, e dos Projetos de Lei e de seus apensados e no mérito, pela APROVAÇÃO do Projeto de Lei nº 2.630/2020, e dos Projeto de Lei em apenso nºs 3627/2020, 3389/2019, 3044/2020, 1591/2021, 2763/2020, 3063/2020, 2854/2020, 2883/2020, 3385/2020, 291/2021, 449/2021, 3573/2021, 213/2021, 495/2021, 2401/2021, 246/2021, 10860/2018, 5776/2019, 475/2020, 4418/2020, 4925/2019, 5260/2019, 437/2020, 2284/2020, 6531/2019, 7604/2017, 9647/2018, 2601/2019, 2602/2019, 283/2020, 3029/2020, 649/2021, 3119/2020, 2393/2021, 2390/2021, 1743/2021, 1590/2021, 9553/2018, PL 1589/2021, PL 3395/2020, PL 6812/2017, PL 533/2018, PL 9761/2018, 9838/2018, 9884/2018, 3307/2020, 9554/2018, 346/2019, 2712/20, 6351/15, 93/2020, 2831/2021,

¹⁴⁵ A Câmara dos Deputados tem 50 propostas que buscam combater, limitar a disseminação ou mesmo criminalizar notícias falsas (*fake news*). A mais antiga delas é de 2005. Já em 2020 foram apresentados 21 projetos com o tema. (Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/666062-combate-a-fake-news-e-tema-de-50-propostas-na-camara-dos-deputados>)

¹⁴⁶ BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL 2630/2020 e seus apensados**. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2256735>>. Acesso em 15/11/2023.

3700/2021, 2989/2021, 4134/2021, 1897/2021, 3857/2019, 3366/2021, 143/2022, 714/2022, 836/2022, 2516/2022, 125/2023, 1087/2023 e 1116/2023, na forma do Substitutivo em anexo, e pela REJEIÇÃO dos Projetos de Lei nºs 3144/2020, 127/2021, 1362/2021, 865/2021, 2844/2020, 1974/2019, 3222/2020, 356/2021, PL 517/2020, 388/2021, 5959/2019, 1772/2021, 2060/2021, 8592/2017, 9671/2018, 9931/2018, 200/2019, 241/2019, 705/2020, 1394/2020, 988/2020, 1923/2021, 1676/2015, 1258/2020, 1941/2020, 2389/2020, 2790/2020, 1001/2021 e 2196/2020.”¹⁴⁷.

O referido projeto de lei chegou a ser pautado para sessão deliberativa extraordinária em 02/05/2023, mas foi retirado da pauta de ofício pelo Presidente da Câmara dos Deputados e – após pedido do relator que foi acompanhado pelos líderes partidários, em razão de ter havido mais de 70 emendas ao projeto após a deliberação pela urgência da matéria -, desde então, não foi mais pautado para deliberação, valendo mencionar que diante da polêmica e delicadeza do assunto que é tratado pelo projeto, há quase uma dezena de Requerimentos de Constituição de Comissão Especial, o que ainda não foi decidido pela Mesa Diretora da Câmara dos Deputados.

Alguns dos pontos chaves que identificamos no referido projeto, são: i) Identificação de Contas Inautênticas: o PL propõe medidas para identificar contas inautênticas, ou seja, aquelas que não representam uma pessoa real; ii) Rastreabilidade de Mensagens: uma das propostas mais polêmicas do projeto é a exigência de rastreabilidade de mensagens em serviços de mensagens privadas, como o WhatsApp. Isso permitiria a identificação do remetente de uma mensagem, mesmo que enviada de forma privada; iii) Transparência nas Plataformas: as plataformas seriam obrigadas a fornecer relatórios periódicos sobre medidas adotadas contra contas inautênticas e a disseminação de desinformação; iv) Colaboração com Autoridades Eleitorais: durante o período eleitoral, as plataformas deveriam colaborar com as autoridades eleitorais para coibir a propagação de notícias falsas; v) Ações Contra Desinformação: o projeto prevê ações judiciais e administrativas contra a disseminação coordenada de desinformação.

Em consonância com a abordagem regulatória em relação às plataformas digitais, a decisão do ministro Alexandre de Moraes no âmbito do Inquérito nº 4.781 destaca a remoção, por parte dessas empresas, de críticas ao Projeto de Lei das Fake News, além de determinar a convocação dos executivos das principais empresas de mídias digitais. Essa decisão, em meio aos eventos relacionados ao uso indiscriminado de algoritmos e impulsionadores pagos de conteúdo, reforça a perspectiva de que o Poder Judiciário abordará a próxima regulamentação

¹⁴⁷ BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL 2630/2020 e seus apensados**. Disponível em: < <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2256735>>. Acesso em 15/11/2023.

sobre a propaganda eleitoral como um marco normativo para o uso de redes sociais e aplicativos de comunicação criptografados no processo eleitoral.¹⁴⁸

São diversas as críticas realizadas ao referido projeto de lei, das quais destacamos algumas na sequência.

Um ponto extremamente preocupante era a criação uma instituição independente para fiscalizar o cumprimento da lei e impor sanções, entretanto a referida previsão foi retirada do texto pelo relator. Tratava-se de uma sugestão do atual governo, que encontrou muita resistência entre os deputados, inclusive, por ser comparado a uma espécie de “Ministério da Verdade” em alusão ao livro “1984” de George Orwell. A preocupação era óbvia e patente com tudo apresentado durante o presente, acerca da possibilidade iminente de haver censura da liberdade de expressão ou que o referido órgão se tornasse um instrumento utilizado para perseguição de adversários políticos.¹⁴⁹

Outros pontos controversos que merecem destaque são a imunidade parlamentar, uma vez que o projeto de lei estende o referido instituto para o meio digital, a responsabilidade das plataformas pelo conteúdo em circulação obtiveram, em nosso sentir, grande avanço, na medida em que o projeto de lei prevê a criação de mecanismo de responsabilização apenas quando há a instauração de um protocolo, o que permite o mínimo de procedimento e ampla defesa ao revés da responsabilização objetiva e inconsequente. O “PL das Fake News” versa, ainda, sobre questões jornalísticas, artísticas e até de direitos autorais, tanto que uma comitiva de artistas foi ao Congresso Nacional e entregou uma carta ao Presidente da Câmara dos Deputados, na qual requeriam amparo aos direitos autorais e segurança acerca da possibilidade de remuneração por parte das chamadas *Big Techs* aos produtores de conteúdo jornalísticos, musical e audiovisual.¹⁵⁰

Alguns críticos ao referido projeto de lei sustentam, também, que o texto transforma as plataformas em espécie de “polícias digitais”, trazendo riscos a liberdade de expressão, liberdade religiosa e, ainda, deixará os anúncios em plataformas digitais mais caros, o que tende a atrapalhar a economia. Há, ainda, no texto a ser votado – caso não seja alterado após a publicação desta dissertação –, a possibilidade de rastreio de mensagens, o que seria

¹⁴⁸ GUIMARÃES, Caio Silva. **A Portaria nº 351/23 e suas possíveis repercussões eleitorais**. 08/05/2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-mai-08/direito-eleitoral-portaria-35123-possiveis-repercussoes-eleitorais/>. Acesso em 15/11/2023.

¹⁴⁹ LUIZ, Caio. **PL DAS FAKE NEWS: VEJA 10 PONTOS QUE CAUSAM POLÊMICA**. 02/05/2023. Disponível em: <https://congressoemfoco.uol.com.br/area/congresso-nacional/pl-das-fake-news-veja-10-pontos-que-causam-polemica/>. Acesso em: 15/11/2023.

¹⁵⁰ LUIZ, Caio. **PL DAS FAKE NEWS: VEJA 10 PONTOS QUE CAUSAM POLÊMICA**. 02/05/2023. Disponível em: <https://congressoemfoco.uol.com.br/area/congresso-nacional/pl-das-fake-news-veja-10-pontos-que-causam-polemica/>. Acesso em: 15/11/2023.

extremamente preocupante do ponto de vista da privacidade dos usuários e abuso em coletas de dados, havendo quem defenda, inclusive, que na construção de um texto ideal, deve haver uma maior participação da sociedade civil.

Os apoiadores defendem que o referido projeto visa, principalmente, combater a desinformação e discursos de ódio, protegendo a população naquilo que seria possível acessar ou tomar conhecimento.

Diversos trechos do referido projeto de lei, conforme é fácil identificar, foram inspirados na legislação alemã, que trata do tema e foi exposta em tópicos acima.

Entretanto, é importante observar que o Projeto de Lei nº 2630/2020 não trata somente de *fake News*, inclusive, é comum ver parlamentares que chegam a confundir questões de discurso de ódio com desinformação, afinal conceitualmente são coisas distintas e, por óbvio, merecem tratamentos distintos. É preciso, então, que haja intensa reflexão sobre o texto da lei que está se propondo para que um mecanismo que visa, em tese, combater conteúdo criminoso, não passe a censurar a população, sob risco de termos em nosso esqueleto, nesse ponto, uma fratura exposta em nosso regime democrático.

5.3 Atuação do Tribunal Superior Eleitoral

Diante de todo esse contexto, numa tentativa de sobrepujar os efeitos negativos que as *fake News* podem produzir, observando, especialmente, o âmbito eleitoral, o Tribunal Superior Eleitoral tem adotado diversas condutas para minimizar o impacto das notícias falsas nos pleitos eleitorais. Uma pesquisa realizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros em parceria com a UNESCO, revela que no ano de 2022 as ações contra *fake News* quadruplicaram em 2022¹⁵¹.

De certo modo, embora não seja recente, mas intensificado pelas redes sociais, como já dito, tal fenômeno ganha *status* de prioridade na Corte Eleitoral antes mesmo das eleições gerais de 2018. Na medida em que ainda na gestão do Ministro Gilmar Mendes, o Tribunal Superior Eleitoral já havia anunciado a Criação do Conselho Consultivo sobre Internet e Eleições, conforme denotava a Portaria nº 949/2017, que teve a composição atualizada por meio das Portarias nº 5/2018, 232/2018, 484/2018, 761/2018 e 888/2018.

¹⁵¹ COUTO, Marlen. **Ações contra fake news no TSE quadruplicam em 2022**. 28/06/2023. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/politica/noticia/2023/06/acoes-contra-fake-news-no-tse-triplicaram-em-2022-bolsonaro-e-citado-em-45percent-das-decisoes-de-cortes-superiores.ghtml>> Acessado em: 15/11/2023.

O referido conselho tinha por atribuição precípua “desenvolver pesquisas e estudos sobre as regras eleitorais e a influência da Internet nas eleições, em especial o risco das *fake news* e o uso de robôs na disseminação das informações” (inc. I, art. 2º da Portaria-TSE nº 949/2017).

Tal marco temporal pode ser evidenciado por uma reportagem exibida pelo Fantástico em 25 de fevereiro de 2018, na qual já se questionava quais os possíveis efeitos que as notícias falsas poderiam ter sobre as eleições que se aproximavam¹⁵². Na matéria mencionada, destaca-se a ressonância da narrativa que sugere que as eleições presidenciais nos Estados Unidos foram influenciadas pelo uso de notícias falsas. Afirma-se, também, que no Brasil "a eleição já começou" e que a "estratégia é conhecida: disseminar notícias falsas pela internet", uma prática que pode influenciar a escolha dos próximos deputados, senadores, governadores e presidente da República. A reportagem completa traz um relato de uma pessoa com identidade oculta, alegadamente pertencente ao "lado b", um grupo envolvido na disseminação de notícias falsas em bunkers inacessíveis à Polícia Federal. Esse entrevistado adota um tom irônico ao afirmar que a divulgação de notícias falsas seria "a parte mais divertida da eleição" e caracteriza a atividade como "um jogo de cachorro grande, um jogo de tubarão", ressaltando que "não cabe amador nesse jogo".

Já em 2019, o Tribunal Superior Eleitoral lançou o Programa de Enfretamento à Desinformação, que tinha como foco as eleições municipais de 2020. O referido programa, segundo dados do próprio Tribunal Superior Eleitoral, logro êxito em reunir mais de 70 instituições públicas e privadas para uma parceria junto à referida Corte, a fim de conter e neutralizar a propagação digital de conteúdos falsos ou enviesados para causar desinformação, sendo criada a Coalização para Checagem – Eleições 2020: a página eletrônica “Fato ou Boato”, desenvolvimento de um *chatbot* (robô) no WhatsApp para tirar dúvidas sobre o processo eleitoral, a central de notificações nos aplicativos e-Título, Mesários e Pardal, atuação nas redes sociais através de campanhas publicitárias específicas sobre o tema e o cancelamento de contas que promovem o envio em massa de mensagens nas eleições.¹⁵³

Numa rápida busca pelo site do Tribunal Superior Eleitoral, é possível vislumbrar que a última prática tem sido comum, com o objetivo de assegurar a igualdade de oportunidades

¹⁵² **FAKE NEWS: estudo revela como nasce e se espalha uma notícia falsa na web.** Programa Fantástico. Rede Globo. 2018. Disponível em: <<http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2018/02/fake-news-estudo-revela-como-nasce-ese-espalha-uma-noticia-falsa-na-web.html>>. Acesso em: 15/11/2023.

¹⁵³ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Confira as ações contra a desinformação efetivadas pelo TSE nos últimos anos.** 10/01/2022 – 11/08/2022. Disponível em: <<https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2022/Janeiro/confira-as-acoes-contr-a-desinformacao-efetivadas-pelo-tse-nos-ultimos-anos>>. Acessado em 15/11/2023.

entre os candidatos durante as eleições e combater a desinformação que pode comprometer a integridade do processo eleitoral. Para alcançar esse propósito, o presidente do TSE, ministro Alexandre de Moraes, tomou medidas efetivas, ordenando a remoção imediata de 153 postagens disseminando *fake news* sobre as urnas e o processo eletrônico de votação. Essa ação abrangeu diversas plataformas digitais, como *Facebook, Instagram, Kwai, Telegram, TikTok, Twitter* e *YouTube*. As postagens, além de disseminar informações falsas, são consideradas crimes eleitorais, conforme estabelecido pelo artigo 296 do Código Eleitoral. A remoção desses conteúdos visa não apenas combater a desinformação, mas também evitar distúrbios que possam prejudicar o regular andamento dos trabalhos eleitorais. Dessa forma, o TSE atua de forma proativa no controle jurisdicional da propaganda, buscando garantir a lisura e a confiabilidade do processo eleitoral.¹⁵⁴

O próprio Tribunal Superior Eleitoral, por meio da Resolução nº 23.714/2022, vedou a “divulgação ou compartilhamento de fatos sabidamente inverídicos ou gravemente descontextualizados que atinjam a integridade do processo eleitoral, inclusive os processos de votação, de apuração e de totalização de votos”.

A referida resolução, que prevê até atuação de ofício da Corte, foi questionada pela Procuradoria Geral da República, por entender que a norma não possuía previsão legal e comprometia a atuação do Ministério Público. O referido questionamento se deu através da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7261, com fundamento de que as regras questionadas estabelecem vedação e sanções não previstas em lei, amplia o poder de polícia do presidente do TSE, em prejuízo da colegialidade, afasta do Ministério Público a iniciativa de ações ou de medidas voltadas a proteger a normalidade e a legitimidade das eleições. Sustenta, ainda, que apesar do relevante propósito de coibir a desinformação e resguardar a integridade do processo eleitoral, dispositivos da resolução violam diversas regras constitucionais. Entre elas, cita a competência legislativa sobre direito eleitoral e a liberdade de expressão, independentemente de censura prévia.

A referida ação teve liminar indeferida pelo relator, o que foi confirmado pelo plenário em sede de agravo regimental, e ,após habilitações de diversos *amicus curiae*, encontra-se conclusa ao relator desde 01/02/2023.

¹⁵⁴ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Combate à desinformação: TSE derruba mais de uma centena de postagens com narrativas enganosas** 29/10/2022. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2022/Outubro/combate-a-desinformacao-tse-derruba-mais-de-uma-centena-de-postagens-com-narrativas-enganosas>. Acessado em 15/11/2023.

Nessa seara, o Projeto de Lei Complementar nº 112/2021, conhecido como Novo Código Eleitoral, prevê a delimitação dos poderes do Tribunal Superior Eleitoral para regulamentação das normas eleitorais, dando ao Congresso Nacional poder para sustar resoluções da referida Corte que forem consideradas exorbitantes ao seu poder regulamentar. O referido projeto de lei encontra-se em tramitação no Senado Federal, concluso à relatoria da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania.

É necessário perceber que esse fenômeno tão antigo na história, fora imensamente agravado pelo surgimento das redes sociais e pelo, consequente, aumento da globalização. Afinal, todos sabem de tudo quase que em segundos. A rapidez com que um conteúdo falso ou verdadeiro dissemina-se é avassaladora, em segundos, minutos, uma informação que pode vir a acabar com a reputação, imagem ou honra de alguém espalha-sequase que pelo ar e chega ao conhecimento de boa parte do mundo ou, ao menos, daquele grupo específico a quem é destinada.

Esse contexto, inevitavelmente, alcançou o processo eleitoral democrático brasileiro, que visa, precisamente, renovar e manter a democracia em pleno funcionamento, é através dele que todos aqueles cidadãos aptos ao voto escolhem seus representantes nas esferas legislativa e executiva, responsáveis por comandar e gerir orçamentos, legislar, fiscalizar, dentre tantas outras funções que o ocupante de um cargo eletivo tem.

Nessa senda, levando em conta a colisão entre a liberdade de expressão e a aplicação da democracia militante, passemos a analisar três casos concretos e recentes no estado democrático brasileiro. Em outubro de 2021, o Tribunal Superior Eleitoral cassou o mandato do Deputado Estadual Fernando Destito Francischini, eleito no estado do Paraná. O referido ator político foi acusado e condenado por propagar desinformação contra a urna eletrônica. Já nas eleições presidenciais de 2022, os candidatos Jair Bolsonaro e Lula protagonizaram diversas ações judiciais sobre o tema *fake News*, sendo analisado dois casos no presente.

5.3.1 O caso do Deputado Estadual Francischini

No ano de 2018, o referido político ocupava o cargo de deputado federal e se elegeu como o candidato mais votado para o cargo de deputado estadual, com quase 428 mil votos. Ocorreu que no dia da eleição o, à época, candidato realizou uma *live* por meio de suas redes sociais para anunciar que havia urnas que estavam sendo fraudadas e não aceitavam votos do também candidato, a presidência da República, Jair Bolsonaro. Sustentou, ainda, que houve

urnas que foram apreendidas e que tivera acesso a documentos oficiais da Justiça Eleitoral, que confirmavam sua narrativa.

Sobre os supostos fatos, o Tribunal Superior Eleitoral, prontamente realizou uma checagem e concluiu pela falsidade da informação.¹⁵⁵ Disso, o relator do RO nº 0603975-9.2016.6.16.00008, Ministro Luis Felipe Salomão, entendeu pela cassação e inelegibilidade por 8 anos do então deputado estadual. Tudo sob o auspício de que as informações falsas ventiladas pelo Deputado Francischini atingiam diretamente o sistema eleitoral e, por consequência, a própria democracia. A referida decisão foi mantida pelo Supremo Tribunal Federal, em placar apertado na Segunda Turma.

A ação de investigação judicial eleitoral na origem foi proposta pelo Ministério Público Federal do Paraná, através de sua Procuradoria Regional Eleitoral, entretanto, a própria construção da peça inicial é contraditória e ilógica, vez que, por exemplo, cita o excerto de Rodrigo Lopes Zilio, o qual se transcreve em sua integralidade para uma melhor elucidação.

Em verdade, a AIJE apresenta significativa importância na esfera especializada, fundamentalmente porque é o meio processual adequado para combater os atos de abuso *lato sensu*. Ou seja, **todo e qualquer ato de abuso** – seja de poder político, de autoridade, econômico ou uso indevido dos meios de comunicação social – **que tenha interferência na normalidade do pleito**, independentemente de adequação típica prévia, pode (e deve) ser objeto da investigação judicial, que é a ação adequada para combater os atos de abuso de poder que se consubstanciam em conceitos jurídicos indeterminados e apresentam caráter de generalidade. (grifos nossos)

Ora, será mesmo que é possível aferir que a *live* de apenas um candidato, levantando suspeitas sobre a legitimidade do pleito é suficiente para achincalhar a sua normalidade e legitimidade? Não é mais possível a dúvida, a suspeita e a descrença? Todos os brasileiros, sem exceção, são obrigados a concordar e acreditar de forma veemente no processo eleitoral utilizado em nosso país?

E veja, aqui não se está a falar da normalidade do pleito no sentido aritmético de quem findou por vencer as eleições, mas a verificação de gravidade do ato e das circunstâncias, conforme acertadamente coteja o *Parquet* Eleitoral em sua petição inicial. Entretanto, mesmo que se discorde da abertura da referida AIJE, tem-se que a mesma é procedimento inicial de investigação que, de fato, não pressupõe culpa, mas é, de fato, a formalização de uma investigação que pode ou não fincar por uma sentença condenatória. Em que pese isso, o Ministério Público Eleitoral afirma categoricamente que as postagens do, então, Deputado

¹⁵⁵ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. 11/10/2018. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/hotsites/esclarecimentos-informacoes-falsas-eleicoes-2018/eleitor-nao-consegue-votar-presidente.html>. Acesso em: 10/05/2022

Estadual Francischinni quase provocaram um colapso em todo o sistema judiciário eleitoral brasileiro.

Sem sombra de dúvidas, se nossa democracia e pleito eleitoral são severamente abalados por uma única pessoa, há de se repensar nosso sistema democrático.

É interessante notar que dos autos, o Ministério Público Federal realizou a juntada do Procedimento Eleitoral Preparatório, que dá conta das diversas denúncias de eleitores diferentes sobre o ocorrido – inclusive constam termos de declarações presenciais firmados por eleitores ao Ministério Público do Estado do Paraná e Boletins de Ocorrência registrados na Polícia Militar -, são dezenas de denúncias nesse sentido.

A instrução do referido procedimento, então, serviu-se de Relatório Geral de Apuração, Relatório do Resultado da Totalização do Estado de Paraná, Relatório de Dados contendo o total do eleitorado, número de abstenção e comparecimento, Ata, Zerézima e boletins de urna referentes às urnas das seções 654, 655, 659, 662, 664, 665, 670, 671 e 674, todas questionadas por diversos eleitores, além de Relatório Final da Auditoria, que foi realizada mais de 10 dias após a realização do pleito.

Veja-se, a intenção do presente não é trazer à baila nenhuma teoria de conspiração sobre a higidez do processo eleitoral brasileiro, mas, tão somente, demonstrar o que se entende ser um equívoco na decisão do Tribunal Superior Eleitoral, inclusive, pela validade/possibilidade de que qualquer cidadão questione ou duvide do sistema eleitoral ou de qualquer outro.

A decisão oriunda do Tribunal Regional Eleitoral do Paraná, por maioria de votos, julgou a referida ação de investigação judicial eleitoral improcedente, com a seguinte ementa:

EMENTA. ELEIÇÕES 2018. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. DIVULGAÇÃO DE “LIVE”, EM REDE SOCIAL FACEBOOK, POR DEPUTADO FEDERAL E CANDIDATO A DEPUTADO ESTADUAL, DURANTE O HORÁRIO DA VOTAÇÃO DO PRIMEIRO TURNO, CONTENDO A AFIRMAÇÃO DE QUE ESTAVA COMPROVADO QUE DUAS URNAS ESTAVAM FRAUDADAS OU ADULTERADAS, ALÉM DE OUTRAS CRÍTICAS E CONTEÚDOS FALSOS PROFERIDOS EM TOM SENSACIONALISTA E OFENSIVO. USO INDEVIDO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO NÃO CONFIGURADO. ABUSO DE AUTORIDADE. CONFIGURAÇÃO. IMUNIDADE PARLAMENTAR MATERIAL QUE NÃO AUTORIZA ATAQUES ÀS INSTITUIÇÕES DEMOCRÁTICAS. PUNIÇÃO EXCEPCIONALMENTE AFASTADA EM VIRTUDE DO ENTENDIMENTO DA MAIORIA DA CORTE DE QUE NÃO HÁ PROVA CABAL DE QUE A CONDUTA DO INVESTIGADO TENHA RESULTADO EM BENEFÍCIO À CANDIDATO NA ELEIÇÃO DE 2018. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. 1. Uso indevido dos meios de comunicação não configurado, uma vez que este requer a comprovação da utilização de veículos de imprensa, como rádio, jornal ou televisão, em benefício de determinado candidato, seja pela concessão, em seu favor, de espaço privilegiado na mídia, ou pela crítica abusiva aos demais concorrentes. Aplicativos de mensagens e contas pessoais em redes sociais não se enquadram no conceito legal. 2. Eventual falha de funcionamento das urnas

eletrônicas não implica fraude no sistema de votação, inclusive porque fraude exige atuação humana intencional, neste caso, voltada a manipulação do resultado eleitoral. 3. Não se questiona o direito de repassar, por meio das redes sociais, informações sobre relatos de eleitores que estavam enfrentando eventuais problemas técnicos de funcionamento com as urnas eletrônicas, sendo que, inclusive é de se reconhecer a utilidade pública desse tipo de informação e principalmente de quais seriam as medidas que os eleitores poderiam tomar ao se depararem com eventual falha de funcionamento da urna ou qualquer outro problema no momento da votação, de maneira serena e responsável. 4. Um parlamentar não pode propagar irresponsavelmente fatos deturpados, notícias falsas, e teorias conspiratórias sobre fraudes, agentes infiltrados e golpe, com inquestionável potencial de desacreditar instituições e promover a desordem social. 5. A imunidade parlamentar material não é absoluta e “não confere aos parlamentares o direito de empregar expediente fraudulento, artificioso ou ardiloso, voltado a alterar a verdade da informação, com o fim de desqualificar ou imputar fato desonroso à reputação de terceiros”. Precedentes STF. 6. Conduta que não pode ser tolerada, independentemente de quem a pratique, pois atenta contra o Poder Judiciário Eleitoral, colocando em risco a independência e a harmonia os Poderes da República Federativa do Brasil e o próprio Estado Democrático de Direito. 7. **Punição que deve ser, excepcionalmente, afastada no caso concreto em virtude do entendimento, pela maioria da Corte, quanto a fragilidade da prova nos autos de que a conduta do investigado foi em benefício de candidato, partido político ou coligação, no pleito eleitoral de 2018.** 9. Ação de investigação judicial eleitoral julgada improcedente.

Embora a citação acima tenha se alongado, é necessária para demonstrar o que em nosso sentir foi um acerto do Tribunal Regional Eleitoral do Paraná, na medida em que não deixou de consignar a reprovabilidade da conduta do investigado em acusar o sistema eleitoral de fraude em favor de determinado candidato, mas fez prevalecer princípios basilares de um estado democrático de Direito, como a segurança jurídica e destacou a fragilidade probatória dos autos sobre benefício auferido pelo investigado.

Entretanto, o *Parquet* Eleitoral, irresignado com a decisão, interpôs Recurso Ordinário, que foi provido para cassar o diploma do recorrido e declará-lo inelegível. Eis a ementa:

RECURSO ORDINÁRIO. ELEIÇÕES 2018. DEPUTADO ESTADUAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL (AIJE). USO INDEVIDO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL. ABUSO DE PODER POLÍTICO E DE AUTORIDADE. ART. 22 DA LC 64/90. TRANSMISSÃO AO VIVO. REDE SOCIAL. DIA DO PLEITO. HORÁRIO DE VOTAÇÃO. FATOS NOTORIAMENTE INVERÍDICOS. SISTEMA ELETRÔNICO DE VOTAÇÃO. FRAUDES INEXISTENTES EM URNAS ELETRÔNICAS. AUDIÊNCIA DE MILHARES DE PESSOAS. MILHÕES DE COMPARTILHAMENTOS. PROMOÇÃO PESSOAL. IMUNIDADE PARLAMENTAR COMO ESCUDO PARA ATAQUES À DEMOCRACIA. IMPOSSIBILIDADE. GRAVIDADE. CASSAÇÃO DO DIPLOMA. INELEGIBILIDADE. PROVIMENTO.

1. Recurso ordinário interposto pelo Ministério Público contra acórdão prolatado pelo TRE/PR, que, por maioria de votos, julgou improcedente os pedidos em Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) proposta em desfavor de Deputado Estadual eleito pelo Paraná em 2018, afastando o abuso de poder político e o uso indevido dos meios de comunicação social (art. 22 da LC 64/90). 2. Rejeitada a preliminar de inovação recursal aduzida em contrarrazões. Os argumentos contidos no apelo apenas contrapõem a tese da Corte de origem de que a internet e as redes sociais não se enquadram como meios de comunicação. 3. **A hipótese cuida de live transmitida ao vivo em rede social, quando em curso a votação no primeiro turno, para mais de 70 mil internautas**, e que até 12/11/2018 teve mais de 105 mil comentários, 400 mil compartilhamentos e seis milhões de visualizações. O recorrido – que exercia o cargo de Deputado Federal – noticiou a existência de fraudes em urnas eletrônicas e outros supostos fatos acerca do sistema eletrônico de votação. 4. Sintetizam-se

as principais declarações na transmissão: (a) “já identificamos duas urnas que eu digo ou são fraudadas ou adulteradas. [...], eu tô com toda a documentação aqui da própria Justiça Eleitoral”; (b) “nós estamos estourando isso aqui em primeira mão pro Brasil inteiro [...], urnas ou são adulteradas ou fraudadas”; (c) “nosso advogado acabou de confirmar [...], identificou duas urnas que eu digo adulteradas”; (d) “apreensão feita, duas urnas eletrônicas”; (e) “não vamos aceitar que uma empresa da Venezuela, que a tecnologia que a gente não tem acesso, defina a democracia no Brasil”; (f) “só aqui e na Venezuela tem a porcaria da urna eletrônica”; (g) “daqui a pouco nós vamos acompanhar [a apuração dos resultados], sem paradinha técnica, como aconteceu com a Dilma”; (h) “eu uso aqui a minha imunidade parlamentar, que ainda vai até janeiro, independente dessa eleição, pra trazer essa denúncia”.

5. O teor do vídeo é inequívoco, residindo a controvérsia em questões de direito: legitimidade do pleito, possibilidade de enquadrar a conduta no art. 22 da LC 64/90 e gravidade dos fatos.

6. O sistema eletrônico de votação representa modelo de inegável sucesso implementado nas Eleições 1996 e internacionalmente reconhecido. O propósito dessa verdadeira revolução residiu na segurança e no sigilo do voto, sendo inúmeros os fatores que poderiam comprometer os pleitos realizados com urnas de lona, desde simples erros humanos na etapa de contagem, manipulações em benefício de candidatos e a execrável mercancia do sufrágio. Visou-se, ainda, conferir maior rapidez na apuração, o que possui especial relevância em país de dimensões continentais. 7. Esta Justiça Especializada não atua de forma sigilosa ou numa espécie de redoma na organização do pleito. Ao contrário, busca sempre soluções construtivas com os atores do processo eleitoral tendo como fim maior aperfeiçoar continuamente as eleições e consolidar o regime democrático. 8. A parceria entre órgãos institucionais de ponta na área de tecnologia, a constante busca por inovação e o contínuo diálogo com a sociedade propiciaram a plena segurança do sistema eletrônico de votação no decorrer dos últimos 25 anos, sem nenhuma prova de fraude de qualquer espécie, conforme inúmeras auditorias internas e externas e testes públicos de segurança diuturnamente noticiados pela Justiça Eleitoral. 9. Hipótese inédita submetida a esta Corte Superior é se ataques ao sistema eletrônico de votação e à democracia, disseminando fatos inverídicos e gerando incertezas acerca da lisura do pleito, em benefício de candidato, podem configurar abuso de poder político ou de autoridade – quando utilizada essa prerrogativa para tal propósito – e/ou uso indevido dos meios de comunicação quando redes sociais são usadas para esse fim. 10. Os arts. 1º, II e parágrafo único, e 14, § 9º, da CF/88, além dos arts. 19 e 22 da LC 64/90 revelam como bens jurídicos tutelados a paridade de armas e a lisura, a normalidade e a legitimidade das eleições. **Não há margem para dúvida de que constitui ato abusivo, a atrair as sanções cabíveis, a promoção de ataques infundados ao sistema eletrônico de votação e à própria democracia, inculcando-se nos eleitores a falsa ideia de fraude em contexto no qual candidato sobrevenha como beneficiário dessa prática.** 11. O abuso de poder político configura-se quando a normalidade e a legitimidade do pleito são comprometidas por atos de agentes públicos que, valendo-se de sua condição funcional, beneficiam candidaturas em manifesto desvio de finalidade. Precedentes. 12. Inviável afastar o abuso invocando-se a imunidade parlamentar como escudo. No caso de manifestações exteriores à Casa Legislativa a que pertence o parlamentar, “há necessidade de verificar se as declarações foram dadas no exercício, ou em razão do exercício, do mandato parlamentar; ou seja, se o denunciado expressou suas opiniões, sobre questões relacionadas a políticas governamentais; e se essas opiniões se ativeram aos parâmetros constitucionalmente aceitos, ou se teriam extrapolado eventuais parâmetros das imunidades materiais” (voto do Min. Alexandre de Moraes no Inquérito 4.694/DF, DJE de 1º/8/2019). 13. A internet e as redes sociais enquadram-se no conceito de “veículos ou meios de comunicação social” a que alude o art. 22 da LC 64/90. Além de o dispositivo conter tipo aberto, a Justiça Eleitoral não pode ignorar a realidade: é notório que as Eleições 2018 representaram novo marco na forma de realizar campanhas, com claras vantagens no uso da internet pelos atores do processo eleitoral, que podem se comunicar e angariar votos de forma mais econômica, com amplo alcance e de modo personalizado mediante interação direta com os eleitores. **14. No caso, constata-se sem nenhuma dificuldade que todas as declarações do recorrido durante sua live, envolvendo o sistema eletrônico de votação, são absolutamente inverídicas.** 15. Quanto às urnas eletrônicas de seções eleitorais do Paraná, o recorrido atribuiu-lhes a peca de “fraudadas”, “adulteradas” e “apreendidas” e apontou que “eu tô com toda a documentação aqui da própria Justiça Eleitoral”. Todavia, (a) inexistiu apreensão, mas mera substituição por problemas pontuais; (b) além da já enfatizada segurança das urnas eletrônicas, a Corte de origem realizou auditoria antes do segundo turno – na presença de

técnicos da legenda do candidato – e nada constatou; (c) é falsa a narrativa de que a suposta fraude estaria comprovada na “documentação aqui da própria Justiça Eleitoral”, não havendo nenhuma menção a esse respeito nas atas das respectivas seções. 16. No tocante à declaração de que “nós não vamos aceitar que uma empresa da Venezuela, que a tecnologia que a gente não tem acesso, defina a democracia no Brasil”, trata-se de inverdades refutadas inúmeras vezes: (a) sendo a Justiça Eleitoral criadora e desenvolvedora da urna eletrônica, seria no mínimo contraditório dizer que não há acesso à tecnologia de sistemas; (b) a empresa que produz as urnas não é venezuelana – o que, aliás, por si só, não representaria qualquer problema se fosse verdade. 17. É falsa a afirmativa de que apenas Brasil e Venezuela empregam urnas eletrônicas. Segundo o Instituto Internacional para a Democracia e a Assistência Social, 23 países as utilizam em eleições gerais e outros 18 em pleitos regionais, incluídos Canadá, França e algumas localidades nos Estados Unidos, o que também já foi esclarecido pela Justiça Eleitoral. 18. Inexistiu fraude nas Eleições 2014. Para além das inúmeras ocasiões em que a Justiça Eleitoral cumpriu com transparência seu dever de informação, houve auditoria externa conduzida pela grei derrotada naquele pleito, nada se identificando como irregular. 19. Os dividendos angariados pelo recorrido são incontroversos. A live ocorreu quando a votação ainda estava aberta no Paraná, ao passo que o acesso à internet ocorre de qualquer lugar por dispositivos móveis, **reiterando-se que a transmissão foi assistida por mais de 70 mil pessoas**, afora os compartilhamentos do vídeo. 20. O recorrido valeu-se das falsas denúncias para se promover como uma espécie de paladino da justiça, de modo a representar eleitores inadvertidamente ludibriados que nele encontraram uma voz para ecoar incertezas sobre algo que, em verdade, jamais aconteceu. Também houve autopromoção ao mencionar que era Deputado Federal e que a imunidade parlamentar lhe permitiria expor os hipotéticos fatos. **21. Gravidade configurada pela somatória de aspectos qualitativos e quantitativos (art. 22, XVI, da LC 64/90). O ataque ao sistema eletrônico de votação, noticiando-se fraudes que nunca ocorreram, tem repercussão nefasta na legitimidade do pleito, na estabilidade do Estado Democrático de Direito e na confiança dos eleitores nas urnas eletrônicas, utilizadas há 25 anos sem nenhuma prova de adulterações. Além disso, reitere-se a audiência de mais de 70 mil pessoas** e, até 12/11/2018, mais de 400 mil compartilhamentos, 105 mil comentários e seis milhões de visualizações. 22. Na linha do parecer ministerial, “a transmissão ao vivo de conteúdo em rede social, no dia da eleição, contendo divulgação de notícia falsa e ofensiva por parlamentar federal, em prol de seu partido e de candidato, configura abuso de poder de autoridade e uso indevido de meio de comunicação”, **sendo grave a afronta à “legitimidade e normalidade do prélio eleitoral”**. 23. **Recurso ordinário provido para cassar o diploma do recorrido e declará-lo inelegível** (art. 22, XIV, da LC 64/90), com imediata execução do arresto, independentemente de publicação, e recálculo dos quocientes eleitoral e partidário. (grifos nossos)

Do acórdão ementado acima, vale o comentário de basicamente dois pontos. O *primeiro* é a argumentação de que a gravidade da conduta residiria no fato de que a *live* realizada pelo então candidato foi realizada ainda durante o pleito eleitoral e assistida por mais de 70 mil pessoas, tendo sido iniciada às 16h38min, sendo que todo pleito eleitoral é conduzido das 08h00min até às 17h00min. Ora, a conclusão do Tribunal Superior Eleitoral é totalmente ilógica, a *uma* pelo fato de que só é possível verificar o suposto benefício eleitoral antes ou durante a votação, os comentários, compartilhamentos e visualizações não podem entrar nesse sopesamento de gravidade da conduta em suposto benefício próprio. Inclusive, porque matematicamente, 70 mil pessoas durante a *live*, caso se considere que todos eram eleitores do estado do Paraná, importavam o percentual ínfimo de menos de 1% do total de eleitores do referido estado. A *duas*, a ideia de que as notícias sabidamente falsas – posteriormente - propagadas pelo réu possuem repercussão negativa na legitimidade do pleito não se coaduna

com o mesmo ter obtido benefício eleitoral no espaço de aproximadamente 22 minutos, pois era este o tempo que restava para votação. Ora, o *segundo* ponto decorre justamente dessa conclusão ilógica, pois se a *live* do investigado levou os eleitores que o seguiam e o acompanhava e, por lógica, votariam nele, a desacreditarem do pleito eleitoral, qual benefício foi auferido? Qual eleitor, que desacreditado do pleito, decidiria sair de casa faltando menos de 20 minutos para o fechamento dos colégios eleitorais para votar numa eleição que estaria deslegitimada pelo seu candidato?

Essa lógica, inclusive, encontra respaldo no voto divergente do ministro Carlos Horbach, que ponderou que “é preciso considerar que o espectador da transmissão era apto a votar no estado do Paraná. Não tinha, ainda, exercido o voto, assistiu ao vídeo e, a partir do conteúdo veiculado, convenceu-se a votar no candidato investigado.”¹⁵⁶. E que, ainda, o uso indevido dos meios de comunicação não pode ser presumido e requer demonstração cabal da gravidade em concreto, ainda mais em face da seriedade das sanções previstas.

Note-se, ainda, que a decisão que decidiu pela cassação do mandato ocorreu em 28/10/2021, ou seja, mais de três anos após a conduta praticada pelo investigado, já tendo o mesmo cumprido mais 75% do seu mandato. Mas não é só, o referido acórdão anulou os votos da legenda e afetou toda a bancada do partido ao qual o réu pertencia, levando à perda de mandato de três deputados estaduais.

Aparentemente, o consequencialismo das decisões judiciais não foi alçado ao patamar do Tribunal Superior Eleitoral, que mesmo diante de Recurso Extraordinário, restou por inadmiti-lo e manteve a decisão acima ementada, que, ao fim e ao cabo, somados os votos dos Deputados Francischini, Emerson Bacil, Paulo do Carmo e Cassiano Caron, anulou a escolha de 474.051¹⁵⁷ cidadãos paranaenses.

Desse breve introito fático, é possível destacar ao menos duas problemáticas que se relacionam com o que aqui é discutido. A primeira trata da existência ou não de *fake news* no caso concreto e isso, sem muitas delongas, nos parece superado, haja vista que acerca da primeira notícia sobre a fraude para impedir o voto no então candidato Jair Bolsonaro, há vídeos que comprovam erro do eleitor e não do sistema, ao passo que a afirmação de apreensão de

¹⁵⁶ Deputado Francischini é cassado por propagar desinformação contra a urna eletrônica. Tribunal Superior Eleitoral. 11/08/2022. Disponível em: < <https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2021/Outubro/plenario-cassa-deputado-francischini-por-propagar-desinformacao-contr-o-sistema-eletronico-de-votacao>>. Acesso em 15/11/2023.

¹⁵⁷ Soma das votações, conforme dados extraídos do Tribunal Superior Eleitoral: 427.749 + 17.626 + 17.695 + 10.981 = 474.051 votos.

urnas e existência de documentos oficiais que comprovavam a fraude, também foram superados pelo próprio Tribunal Superior Eleitoral.

A segunda e, a nosso ver, mais importante problemática exsurge da tensão entre a liberdade de expressão e a cassação de um deputado eleito com quase meio milhão de votos, se tornando, à época, o deputado estadual mais votado da história do Paraná¹⁵⁸, em uma suposta defesa do sistema eleitoral e da democracia.

No entanto, não nos parece ser o caso, afinal, embora de fato o então deputado/candidato tenha se utilizado da sua liberdade de expressão para proferir notícias falsas – não há se quer como julgar se havia má-fé ou não na conduta -, não se encontra no caso em tela, por tudo quando narrado no processo judicial, efetivo perigo e risco à democracia que justifique a postura militante ou, nesse caso, mais especificamente uma postura defensiva da democracia e suas instituições.

Ou seja, embora realmente capciosa e falsa, a notícia e os fatos narrados pelo personagem político em comento carecem, a nosso ver, de relevância tamanha que justifique a sua cassação e inelegibilidade, ainda mais se levada em conta a soberania popular manifestada através do sufrágio que o mesmo recebeu.

Afinal, para María Bajo, quaisquer “medidas restritivas de direitos fundamentais tenham que se dirigir a consecução de um fim estatal constitucionalmente legítimo, em conformidade com o próprio conteúdo do Estado Democrático de Direito.”¹⁵⁹.

Em resumo, numa espécie de ponderação de direitos, entende-se que o Tribunal Superior Eleitoral deveria ter sopesado, de forma criteriosa, o direito à escolha de seu representante de quase 500 mil cidadãos brasileiros, que foram simplesmente açodados por sete ministros.

Com a referida decisão, o Plenário do Tribunal Superior Eleitoral criou uma jurisprudência para casos semelhantes, que pode vir a ser novamente criticada e contestada, em face da possibilidade de extensão da imunidade parlamentar ao meio digital, se aprovado o texto da chamada “PL das Fake News”.

¹⁵⁸ Quem é Fernando Francischini, deputado estadual do Paraná cassado por divulgar 'fake news' sobre urnas eletrônicas. G1 Paraná. 28/10/2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2021/10/28/quem-e-fernando-francischini-deputado-estadual-do-parana-cassado-por-divulgar-fake-news-sobre-urnas-eletronicas.ghtml>. Acesso em: 10/05/2022

¹⁵⁹ BAJO, María José Cabezudo. **La restricción de los derechos fundamentales**. Revista de Derecho Político. Universidad Nacional de Educación a Distancia. Madrid. 2005. Núm. 62, págs. 187-227.

Acresça-se que em junho de 2022, o ministro Nunes Marques proferiu decisão liminar em sede de Tutela Provisória Antecedente – TPA 39 - que devolveu os mandatos aos deputados, com a seguinte conclusão:

"(...) defiro, em parte, o pedido formulado, para suspender, com eficácia ex nunc, os efeitos do acórdão mediante o qual o Tribunal Superior Eleitoral, provendo o RO-AIJE 0603975-98.2018.6.16.0000, **com a consequente restauração da validade dos mandatos dos requerentes e das prerrogativas de sua bancada no contexto da Assembleia Legislativa do Estado do Paraná** preservando-se as situações jurídicas consolidadas e a validade de todos os atos praticados pelos parlamentares diplomados ante a retotalização dos votos realizada. 4. Comunique-se aos Presidentes do Supremo Tribunal Federal, do Tribunal Superior Eleitoral, do Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Paraná e da Assembleia Legislativa do Estado do Paraná. 5. Publique-se."

Da decisão monocrática do relator, vale ressaltar o argumento de houve modificações na jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral aplicadas de forma retroativa, o que é proibido pela lei eleitoral. Ressaltou que o contexto no ano de 2018 era totalmente diferente no tocante às redes sociais: "É claramente desproporcional e inadequado, com a devida vênia, por uma simples analogia judicial — aliás com eficácia retroativa —, equiparar a internet aos demais meios de comunicação (...) Ninguém poderia prever, naquela eleição, quais seriam as condutas que seriam vedadas na internet, porque não havia qualquer norma ou julgado a respeito."¹⁶⁰. O relator argumentou também não ter sido demonstrada cabalmente a gravidade dos fatos e os prejuízos a outros parlamentares, valendo o seguinte destaque que corrobora com tudo que aqui dito, afinal a perda de mandato de quatro deputados estaduais é extremamente relevante, ainda mais quando "três deles não eram parte no processo de investigação eleitoral que resultou na cassação do deputado eleito em primeiro lugar, mas perderam seus mandatos em decorrência da retotalização realizada no contexto do sistema proporcional. Essa circunstância só vem reforçar a necessidade de se observar o princípio da anualidade, a fim de preservar a ordem pública e a vontade soberana do eleitorado manifestada na eleição."¹⁶¹.

Entretanto, ao submeter sua decisão ao referendo da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, a tutela provisória não foi referendada, nos seguintes termos:

TUTELA PROVISÓRIA ANTECEDENTE. MEDIDA CAUTELAR. NÃO REFERENDO. DECISÃO DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL – TSE. PROBABILIDADE DO DIREITO E PERIGO DA DEMORA. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PROBABILIDADE DE PROVIMENTO DO AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. **ACERTO DA DECISÃO DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL**. PERIGO DA DEMORA INVERSO. PROCESSO ELEITORAL.

¹⁶⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **TPA 39**. Min. Rel. Nunes Marques c/ Min. Rel. do Ac. Edson Fachin.

¹⁶¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **TPA 39**. Min. Rel. Nunes Marques c/ Min. Rel. do Ac. Edson Fachin.

NOTÍCIAS FALSAS. SEGURANÇA JURÍDICA. ELEIÇÕES. 1. Havendo perigo da demora em sentido inverso, decorrente da ausência de probabilidade de provimento do agravo em recurso extraordinário contra decisão do TSE, não há que se conceder a tutela provisória. **2. Não pode partido político, candidato ou agente político eleito invocar normas constitucionais e direitos fundamentais para erodir a democracia constitucional brasileira.** 3. Não se deve confundir o livre debate público de ideias e a livre disputa eleitoral com a autorização para disseminar desinformação, preconceitos e ataques ao sistema eletrônico de votação, ao regular andamento do processo eleitoral, ao livre exercício da soberania popular e à democracia. 4. A jurisprudência reiterada do TSE e do Supremo Tribunal Federal reconhecem que não há liberdade de expressão, nem imunidade parlamentar, que ampare a disseminação de informações falsas por redes sociais e na internet. Ausência de inovação jurisprudencial a respeito dessas temáticas. 5. Tutela provisória não referendada.

Mais uma vez, parece-nos que há erro na ótica de visualização dos julgadores, uma vez que não se vislumbra no caso erosão ou sequer ameaça mínima ao sistema eleitoral e à democracia brasileira, em face daquilo que foi praticado pelo então candidato.

5.3.2 O caso do “Canibalismo de Bolsonaro”

Um segundo caso interessante de analisarmos no âmbito das notícias falsas e a atuação do Tribunal Superior Eleitoral é o caso de inserções veiculadas durante a eleição presidencial de 2022, em que a Coligação Brasil da Esperança, que tinha o atual presidente Luis Inácio como candidato, por meio de recortes e montagens de entrevistas do ex-presidente Jair Bolsonaro, passava a ideia de que o ex-presidente seria um simpatizante da prática de canibalismo.

A inserção de 30 segundos foi veiculada nacionalmente por 9 vezes e postada nas redes sociais do candidato, razão pela qual a Coligação pelo Bem do Brasil e o, então candidato, Jair Bolsonaro propuseram Representação por Propaganda Eleitoral Irregular com Pedido de Limar – 0601386-41.2022.6.00.0000¹⁶² -, requerendo a retirada imediata da referida propaganda.

Em seus argumentos, os autores destacaram que houve uma grave e intencional descontextualização de uma entrevista antiga, concedida pelo então candidato, que findou por ofendê-lo e desinformar o eleitor ao criar estados mentais, emocionais e passionais negativos sobre sua pessoa.

Para demonstrar suas razões realizou a juntada da entrevista original que teria sido editada e retirada de contexto. É o conceito clássico de notícia falsa, na medida em que os representados se utilizaram de entrevista de fato existente para realizar montagens e trucagens,

¹⁶² BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **0601386-41.2022.6.00.0000 – Representação** – Rel. Min. Paulo de Tarso. 15/11/2022.

com o fito de construir um contexto diverso do original e levar o receptor a acreditar na informação que estava sendo passada.

Em decisão acerca do pedido liminar, o Ministro Paulo de Tarso deferiu o pedido de tutela provisória, destacando-se os seguintes trechos:

Quanto à plausibilidade do direito pleiteado na espécie, a tutela repressiva da Justiça Eleitoral sobre a prática de propaganda eleitoral irregular deve necessariamente observar – sob o manto da ordem constitucional vigente – **as liberdades de expressão e de manifestação de pensamento**. Nesse sentido, a orientação jurisprudencial deste Tribunal é no sentido de que **“a livre circulação de pensamentos, opiniões e críticas visam a fortalecer o Estado Democrático de Direito e à democratização do debate no ambiente eleitoral, de modo que a intervenção desta JUSTIÇA ESPECIALIZADA deve ser mínima em preponderância ao direito à liberdade de expressão”** (AgR-REspe no 0600396-74/SE, rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe de 21.3.2022, g.n.). Portanto, somente se impede o livre fluxo de manifestações de ideias quando, na forma do art. 9º-A da Res.-TSE no 23.610/19, ocorrer a divulgação de fatos sabidamente inverídicos ou gravemente descontextualizados que atinjam a integridade do processo eleitoral ou quando, nos termos dos arts. 243, IX, do Código Eleitoral, e 22, X, da Res.-TSE no 22.610/2019, a propaganda eleitoral contiver calúnias, difamações ou injúrias, dirigidas a qualquer pessoa, bem como a que atingir órgãos ou entidades que exerçam autoridade pública.

(...)

Realmente, em juízo perfunctório, **a mensagem veiculada na publicidade desborda**, como alegado, do espectro possível da significação das falas do candidato, pois, como é possível observar do inteiro teor da entrevista concedida pelo representante, a reportagem se refere a uma experiência específica dentro de uma comunidade indígena, vivida de acordo com os valores e moralidade vigentes nessa sociedade.

Nessas circunstâncias, entende-se que, na forma em que divulgadas as mencionadas falas do candidato Jair Messias Bolsonaro, retiradas de trecho de antiga entrevista jornalística, **há alteração sensível do sentido original de sua mensagem**, porquanto **sugere-se, intencionalmente, a possibilidade de o candidato representante admitir, em qualquer contexto, a possibilidade de consumir carne humana**, e não nas circunstâncias individuais narradas no mencionado colóquio, o que acarreta potencial prejuízo à sua imagem e à integridade do processo eleitoral que ainda se encontra em curso.

A decisão, em nosso sentir, é extremamente acertada e racional, na medida em que, *a priori*, destaca que as liberdades de expressão e manifestação de livre pensamento são preponderantes, com intervenção mínima por parte da Justiça Eleitoral. As hipóteses de intervenção são justamente a divulgação de fatos sabidamente inverídicos ou gravemente descontextualizados ou em casos de calúnia, difamação ou injúria. Vale salientar que, embora não abordado, o alcance desse tipo de mensagem pelas televisões e rádios têm um alcance estrondoso e, de fato, possuem alto potencial lesivo.

Ora, quanto ao mérito, a opção do presente é não realizar juízo de valor, o acerto está na subsunção lógica utilizada, não necessariamente na sua conclusão, vez que em outros países, como o Estados Unidos, por exemplo, manifestações como essa são permitidas e fazem parte do debate político.

Os representados apresentaram contestação, no sentido de que não teria havido descontextualização, mas apenas destaque às falas do representante seguida de opinião individual sobre a tal fala sobre canibalismo, não havendo transbordo da liberdade de expressão, razão pela qual requereu a reconsideração da decisão que deferiu a liminar e a improcedência da representação. Entretanto, a referida decisão liminar foi referendada pelo Plenário, com a seguinte ementa:

ELEIÇÕES 2022. REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA ELEITORAL IRREGULAR. HORÁRIO ELEITORAL GRATUITO NA TELEVISÃO. INTERNET. **DESCONTEXTUALIZAÇÃO DE ENTREVISTA JORNALÍSTICA. OFENSA À HONRA E À IMAGEM DE CANDIDATO.** DEFERIMENTO DA LIMINAR. REFERENDO. 1. Os representantes pretendem, em sede de tutela provisória de urgência, a imediata suspensão da divulgação de publicidade veiculada em inserções da propaganda eleitoral na televisão, bem como a remoção do conteúdo replicado em páginas na Internet, sob a alegação de **existência de grave descontextualização no material publicitário, em ofensa à honra e à imagem do candidato Jair Messias Bolsonaro**. 2. A mensagem veiculada na publicidade desborda, do espectro possível da significação das falas do candidato, pois, como é possível observar do inteiro teor da entrevista concedida pelo candidato representante, a reportagem se refere a uma experiência específica dentro de uma comunidade indígena, vivida de acordo com os valores e moralidade vigentes nessa sociedade. 3. O **vídeo impugnado resulta de alteração** sensível do sentido original de sua mensagem, porquanto sugere-se, intencionalmente, a possibilidade de o candidato representante admitir, em qualquer contexto, a possibilidade de consumir carne humana, e não nas circunstâncias individuais narradas no mencionado colóquio, o que acarreta potencial prejuízo à sua imagem e à integridade do processo eleitoral que ainda se encontra em curso. 4. Na hipótese, em juízo preliminar, a plausibilidade jurídica do pedido de suspensão da divulgação da propaganda impugnada foi demonstrada, pois foram ultrapassados os limites da liberdade de expressão, o que justifica a atuação repressiva desta Justiça Especializada, haja vista ser possível vislumbrar a violação dos arts. 9º e 9º-A da Res.-TSE no 23.610/2019. 5. Liminar deferida referendada.

O plenário manteve o entendimento original, acerca da manipulação de um fato existente (entrevista sobre a cultura indígena vivenciada), com o intuito de confundir o eleitor com a mensagem que o então candidato seria adepto do canibalismo. O Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Paulo Gonet, já citado diversas vezes no presente trabalho, emitiu parecer pela procedência da representação que, ao fim, foi julgada extinta, sem resolução de mérito, por ter havido perda superveniente do interesse processual, haja vista o fim da campanha.

5.3.1 O Caso “Lula e o Crime Organizado”

Outro caso que ganhou repercussão nas eleições gerais do ano de 2022, foi uma possível associação entre o então candidato Luis Inácio e o crime organizado, notícia que originou Representação – 0600557-60.2022.6.00.0000¹⁶³ - de autoria da Coligação Brasil da Esperança

¹⁶³ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **0601386-41.2022.6.00.0000 – Representação** – Rel. Min. Paulo de Tarso. 15/11/2023.

em face do ex-presidente Jair Bolsonaro. Na petição inicial, os representantes alegam que o representado estaria utilizando de narrativa maliciosamente construída para relacionar o Partido dos Trabalhadores e seu candidato à presidência com a organização criminosa conhecida como Primeiro Comando Capital – PCC, realizando publicações em suas redes sociais sobre o tema.

Os representantes argumentaram que “o atual Presidente da República, por meio de seu perfil oficial na mencionada plataforma, compartilhou e promoveu a desinformação em comento – ainda que por meio de artifícios de linguagem, que, no entanto, são suficientemente claros e inteligíveis ao fim a que se propõem. No mesmo dia em que publicadas, foram significativos o alcance e o engajamento das publicações desinformadoras, que totalizaram mais de mais de 18 mil *retweets*, 73,5 mil curtidas, e 2,5 mil comentários.”.

Interessante notar, de logo, que diferente do caso anterior, a desinformação teria ocorrido, isoladamente, por meio de rede social do próprio candidato e não no horário eleitoral gratuito, o que nem poderia ter ocorrido, haja vista que foi postada antes do início do período eleitoral. Trata-se, portanto, da espécie de propaganda antecipada eleitoral negativa, com o objetivo de atingir negativamente a imagem de candidato. Houve nova petição, relatando que o então Presidente Jair Bolsonaro teria, novamente, utilizado de suas redes sociais para fazer correlação entre o Partido dos Trabalhadores e Luis Inácio com o crime organizado.

O representado Jair Bolsonaro apresentou manifestação preliminar, requerendo a improcedência total da referida representação, alegando haver ilegitimidade ativa, ausência de conteúdo eleitoral nas postagens realizadas, ausência de pedido de votos, assim havendo apenas o relato dos fatos ocorridos em tom sarcástico e irônico, o que, ao fim e ao cabo, estaria acobertado pelo manto da liberdade de expressão e manifestação do livre pensamento.

A Procuradoria-Geral Eleitoral, em manifestação do Vice-Procurador-Geral, já citado aqui, entendeu pela extinção do processo sem apreciação do mérito – por ilegitimidade ativa - ou pela improcedência do pedido, em face do conteúdo não ter se provado falso. Destaco as seguintes colocações ministeriais:

Observa-se, de toda sorte, que **o que houve na espécie foi a divulgação de matéria jornalística que, por seu turno, reproduzira áudio atribuído a pessoa encarcerada, afirmando que após o governo do PT teria havido maior rigor na repressão ao crime organizado.**

O representado nas suas postagens conclui que o trecho constante da matéria jornalística revelaria que o crime organizado teria o PT como aliado e a ele como inimigo.

A existência da matéria jornalística levada ao ar pela rede de televisão aberta **não é posta em dúvida na inicial. A peça não imputa montagem espúria no material que foi apresentado na TV; tampouco questiona a informação de que, em eleições passadas, o candidato do partido representante recebeu maior votação na comunidade dos presídios.**

(...)

A inicial não alega, nem prova, o elemento que é o ponto central deste caso, **a falsidade da matéria produzida pela rede de TV aberta, que foi reproduzida na postagem impugnada. Não se provou desde logo falsa a conversa constante da reportagem.**

Divulgar essa conversa não equivale a divulgar “fato sabidamente inverídico”, elemento indispensável, no caso, para a caracterização do ilícito da propaganda eleitoral antecipada arguido. Não configura esse pressuposto a divulgação de vídeo de uma reportagem de emissora de TV aberta, levada a cabo há algum tempo, **com gravação de conversa cuja realidade a inicial não comprovou ter sido forjada.**

Reproduzir notícias de fato que não se comprova liminarmente como liquidamente falsas permite debates e explicações oportunos, incluindo-se, em princípio, no domínio normativo da liberdade de expressão.

(...)

O representado concluiu do vídeo que o crime organizado tem o PT como aliado e a ele como inimigo – **significativamente para a causa não disse que o partido tem a mesma perspectiva.** No ponto, o representado acabou por emitir um ponto de vista, acaso ferino, a partir da conversa gravada e apresentada na matéria jornalística.

Não há adulteração do material postado, nem se negou na inicial a realidade da fala nele constante. Nota-se, antes, a expressão de interpretação que o representado fez desse mesmo material.

(...)

Nessa mesma linha de orientação, o parecer sugere, se porventura vencido o obstáculo ao prosseguimento do feito aludido anteriormente, **que se julgue improcedente a representação por propaganda extemporânea negativa.**

Destaca-se que o *Parquet* eleitoral, de forma acertada, destaca que não houve veiculação de conteúdo falso, tendo em vista que a inicial sequer questionou a originalidade do referido material de gravação de áudio. Ao contrário do primeiro caso, no qual houve edição e recortes nas falas, com montagem em vídeo. O representado, neste caso, apenas replicou vídeo de matéria jornalística na íntegra e emitiu suas impressões sobre o fato, o que, para o Ministério Público Eleitoral, não transbordava os limites da liberdade de expressão.

Tal linha, parece-nos razoável, pois totalmente diversa do caso anterior, como apontado acima, o entendimento que foi acompanhado pela Rel. Ministra Maria Bucchianeri, destacando-se, de seu voto, os seguintes trechos:

Em rápida pesquisa na Internet, constato que esse mesmo diálogo interceptado, que foi trazido na matéria jornalística da TV Record objeto da primeira e da segunda postagem impugnadas, foi igualmente divulgado, em agosto de 2019, pela Revista Veja, pela Gazeta do Povo, pela Folha de São Paulo, pelo Poder 360, pelo Estado de Minas, pelo Blog Fausto Macedo, pelo O Antagonista, pelo Correio Braziliense, entre outros inúmeros veículos de comunicação social, em matérias que ainda estão no ar e jamais desmentidas.

Dessa forma, sem exercer qualquer juízo de valor sobre o conteúdo da conversa interceptada, se verdadeira ou não, o fato é o de que a interceptação telefônica trazida na matéria jornalística compartilhada e comentada pelo representado é real, ocorreu no contexto de determinada operação coordenada pela Polícia Federal, de sorte que a gravação respectiva é autêntica, o que não implica, volto a dizer, qualquer análise de mérito sobre a procedência, ou não, daquilo o quanto dito pelas pessoas cujas conversas estavam sendo monitoradas.

Ressalto, inclusive, que muitas das matérias jornalísticas divulgadas à época (ano de 2019) e que revelavam esse mesmo diálogo interceptado pela Polícia Federal trazem o conteúdo de uma nota que, à época, foi divulgada pelo partido ora representante a respeito desse mesmo episódio, com o seguinte teor: (...)

Veja-se que a nota então divulgada **não questiona a integridade em si do áudio então divulgado, nem a efetiva ocorrência da referida interceptação**, mas busca responsabilizar o então Ministro da Justiça por supostamente deflagrar a operação policial com motivações políticas, narrativa igualmente legítima, mas que não permite o enquadramento de todo o episódio como fato sabidamente inverídico ou gravemente descontextualizado, a ponto de se excluir o referido conteúdo.

Por outro lado, **cumpre mencionar que a interceptação telefônica divulgada na matéria jornalística que foi compartilhada e comentada pelo representado jamais foi taxada como fraudulenta por nenhum canal de checagem.**

Tanto é assim que todas as matérias jornalísticas que fazem referência a ela, em grandes veículos de imprensa, tal como indicado acima, **seguem no ar.**

Nesse cenário, tenho para mim que a primeira e a segunda postagem questionadas, que contêm a divulgação, com comentários, de matéria jornalística e interceptação telefônica jamais tida como forjada, não podem ser enquadradas como veiculadoras de fato sabidamente inverídico ou gravemente descontextualizado, a ponto de serem enquadradas como desinformativas.

(...)

Diferente seria, insisto, se a narrativa política estivesse sendo construída a partir de fato inverídico ou gravemente descontextualizado.

Aí sim, a intervenção corretiva desta Justiça Eleitoral se imporia, como forma de evitar a indução do eleitor em erro, a partir de críticas políticas fundadas na mentira.

(...)

Inexistindo elementos que indiquem que os fatos compartilhados são claramente inverídicos ou que foram gravemente descontextualizados, manipulados ou editados, afasto a alegação de propaganda antecipada negativa e desinformativa nas duas primeiras postagens questionadas neste feito.

Igual destino merece, no meu entendimento, a terceira postagem impugnada (...) Assim, o que há, também aqui, **é a construção de narrativa política, crítica, sarcástica, desagradável e desfavorável, mas novamente a partir de fatos concretos que não podem ser enquadrados como manifestamente inverídicos ou gravemente descontextualizados**, ao contrário do que se registrou na Rp nº 0600543-76.

Não há a menor dúvida de que a desinformação e a desconstrução de figuras políticas a partir de fatos inverídicos ou manipulados devem ser rapidamente reprimidas pela Justiça Eleitoral, por configurarem, como dito, verdadeira falha no livre mercado de circulação das ideias políticas, que pode desembocar na indução do eleitor em erro, com comprometimento da própria liberdade de formação da escolha cidadã.

(...)

Excluída eventual falsidade manifesta dos fatos subjacentes às postagens, o que restam são os comentários do representado, **a revelarem, para mim, críticas ácidas e narrativas políticas desfavoráveis**, que não podem ser enquadradas como propaganda negativa irregular e que devem merecer a devida resposta dentro do próprio debate político.

Como se sabe, este Tribunal Superior Eleitoral tem jurisprudência consolidada no sentido de que **“não é qualquer crítica contundente a candidato ou ofensa à honra que caracteriza propaganda eleitoral negativa antecipada, sob pena de violação à liberdade de expressão”** (REspe no 0600057-54/MA, rel. Min. Luís Roberto Barroso, DJe de 22.6.2022).

O voto da ministra relatora é bem fundamentado e lógico, na medida em que só é sabidamente falso aquilo que, ao menos, se contesta a legitimidade, o que conforme amplamente demonstrado não é o caso da reportagem e da gravação compartilhada, tanto que a inicial sequer faz menção à suposta falsidade do conteúdo veiculado. Ademais, ultrapassada essa linha de não se ter notícia sabidamente inverídica, o que resta são opiniões e interpretações do representando, que não ultrapassam a crítica política, a liberdade de expressão e a livre manifestação do pensamento, conforme amplamente pacificado nas diversas jurisprudências acostadas pela relatora à sua decisão.

O contexto de debate político, como se vê em outros trechos no presente trabalho, deve ser, propositadamente, mais amplo e sujeito a críticas ácidas, cáusticas e contundentes, inclusive para permitir que se jogue luz aos fatos que irão convencer ou não sobre o voto de cada cidadão.

6 O LIMITE ENTRE DEFESA DA DEMOCRACIA E INSTALAÇÃO DE UMA DITADURA

Demonstrou-se as bases da democracia, suas classificações, algumas de suas evoluções e até uma forma de como medir a democracia dentro de um país. No entanto, resta-nos uma última questão a ser posta e reservou-se as considerações finais para tal desiderato por se entender que tudo quanto alinhavado alhures desagua justamente na necessidade de achar um ponto médio, um ponto de ponderação, entre a liberdade de expressão e às fake News.

Afinal, por vivermos num país democrático, valeria tudo? Até mentir e disseminar informações falsas? Afinal, a liberdade de expressão, ainda mais no que se refere à política e o pleito eleitoral periódico, que busca fazer respirar a democracia através da alternatividade de governantes, é o arrimo fundamental desse acontecimento. “Os governos democráticos não controlam o conteúdo da maior parte dos discursos escritos ou verbais. Assim, as democracias têm muitas vozes exprimindo ideias e opiniões diferentes e até contrárias.”¹⁶⁴. Marcus Coêlho, ex-presidente da Ordem dos Advogados do Brasil Nacional, exprime que a vitalidade da democracia está intrinsecamente ligada a uma sociedade civil instruída e bem-informada, cujo acesso à informação possibilita uma participação tão completa quanto possível na vida pública. Essa capacidade de acesso permite que os cidadãos critiquem abertamente funcionários do governo ou políticas consideradas imprudentes ou tirânicas. Tanto os cidadãos quanto seus representantes eleitos reconhecem que a democracia exige o acesso mais amplo possível a ideias, a dados e a opiniões, sem estar sujeito à censura.¹⁶⁵

A verdadeira pergunta é: a liberdade de expressão acoberta até as mentiras? Acoberta até os discursos controversos, asquerosos e equidistantes do mínimo razoável de humanidade?

As respostas, são controversas, algumas defendem que sim, outras, é claro, defendem que não. Para o bem da verdade, tende-se a concordar com o excerto do advogado André Marsiglia, quando comentando as diversas decisões judiciais que exprimiam um tipo de censura

¹⁶⁴ COÊLHO, Marcus Vinicius Furtado. **Liberdade de Expressão e Democracia**. 12/12/2011. Disponível em: <<https://domtotal.com/artigo/2399/12/12/liberdade-de-expressao-e-a-democracia/>>. Acesso em: 30/05/2021.

¹⁶⁵ *Ibid.*

posterior a discursos emanados durante a pandemia, traz a ideia de que não haveria limites à liberdade de expressão, sendo ela o resquício de uma democracia mínima.

Para André Marsiglia, é extremamente arriscado adotar a noção comum, pouco técnica e vaga, de que existe uma liberdade de expressão boa e outra ruim, certa e errada, correta e incorreta, e que cabe ao Estado conceder sua bênção a uma delas. Esse casuismo é inevitável, transformando a interpretação da norma constitucional em uma questão de preferência pessoal. É evidente que essa não foi a intenção do legislador ao incorporar a liberdade de expressão na Constituição. Pelo contrário, o objetivo era, sem dúvida, proteger o discurso controverso, aquele que carece de aceitação. O manto da liberdade de expressão deve abranger, acima de tudo, os grupos que representam o discurso mais repulsivo, mais controverso, que desafia mais profundamente a crença na inteligência humana. Somente dessa maneira, por meio de valores constitucionais tão cruciais quanto a liberdade de expressão, podemos garantir um mínimo democrático, oferecendo amor constitucional ao discurso daqueles que nutrem aversão à democracia.¹⁶⁶

Ora, para o advogado supracitado e aqui se destaca o último trecho, quando ele afirma que se deve ofertar amor constitucional ao discurso de quem odeia a democracia. Em outras palavras, deve haver liberdade de expressão até para pedir o fim da democracia.

No entanto, no que pese tentar-se ser um entusiasta dessa liberdade de expressão sem freios e contrapesos, ilimitada por completo, é de bom alvitre reconhecer – e não poderia ser diferente – que a própria Constituição impõe limites e responsabilizações para aqueles que ultrapassam um teor, digamos, democrático de utilização da liberdade de expressão. Nesse sentido, Bobbio assevera que na maioria das situações em que se envolve um direito humano, ocorre que dois direitos igualmente fundamentais entram em conflito, e proteger incondicionalmente um deles, inevitavelmente, prejudicaria a eficácia do outro. Considere-se, por exemplo, o direito à liberdade de expressão de um lado e o direito de não ser enganado, excitado, escandalizado, injuriado, difamado ou vilipendiado do outro. Nesses casos, que constituem a maioria, é apropriado referir-se a direitos fundamentais como não absolutos, mas sim relativos, significando que sua proteção encontra, em determinado ponto, um limite insuperável na proteção de um direito igualmente fundamental, mas que concorre com ele.¹⁶⁷

¹⁶⁶ SANTOS, André Marsiglia. **A liberdade de expressão como mínimo democrático**. 11/05/2020. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/326454/a-liberdade-de-expressao-como-minimo-democratico>>. Acesso em: 30/05/2021.

¹⁶⁷ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 24.

Por tais razões é que se entende que a liberdade de expressão deve possuir o maior espectro possível de utilização, principalmente ela, que é corolário do próprio Estado Democrático de Direito, por isso não só deve, como encontra limitações no direito à honra, à imagem e à privacidade, bem como aqueles que ultrapassam esse limite acabam por ser responsabilizados e tal fato não pode ser confundido com censura.

Um Estado Democrático de Direito é composto por diversos direitos, nenhum deles absoluto ou sem barreira, afinal a máxima ainda é verdadeira: o direito de um indivíduo acaba onde o de outro começa.

Nesse ponto, parece-nos que a solução encontrada pela Corte Constitucional Alemã – remetendo ao caso analisado no capítulo sobre a democracia militante - é acertada e equilibrada, destacando que não basta o mero ataque, acinte ou desprezo pelo regime democrático, seus institutos e seus deveres e suas garantias, mas é preciso a haver efetivo e real risco à democracia para que se justifique a supressão de partidos, de associações e até de direitos fundamentais, como a liberdade de expressão.

A possibilidade de que a teoria aqui relatada seja mal utilizada não pode servir de base para sua inutilização, afinal "Todo democrata admite que a democracia muitas vezes leva a decisões erradas. No entanto, oferece muitas garantias - mais do que qualquer outro sistema - de que essas decisões, desde que se mostrem incorretas na prática, serão revistas."¹⁶⁸.

Não bastasse a Constituição Federal, a Declaração Universal de Direitos Humanos, que tem *status* formal de constituição e representa uma das formalizações dos direitos fundamentais, em seu art. 19, expressamente protege a liberdade de expressão do ser humano, pois ela, ao fim e ao cabo, está intrinsecamente ligada à dignidade da pessoa humana. Ora, a liberdade de expressão está intimamente ligada ao próprio exercício e preservação da dignidade da pessoa humana, na medida em que é por meio dela que o ser humano pode emanar seus pensamentos, suas convicções, suas ideologias, enfim, desse modo, que lhe caracteriza enquanto ser pensante, ela engloba a liberdade de pensamento, de opinião e de comunicação. José Afonso da Silva define liberdade de opinião, como:

(...) a própria liberdade de pensamento em suas várias formas de expressão. Por isso é que a doutrina a chama de liberdade primária e ponto de partida das outras. Trata-se da liberdade

¹⁶⁸ VAN DEN BERGH, George. “**De democratische Staat en de niet-democratische partijen**” Parte da coleção Van Eesteren (EFL). Relatório da palestra inaugural por ocasião da aceitação da cátedra na Universidade de Amsterdã, em 28 de setembro de 1936, Disponível em: <http://resolver.tudelft.nl/uuid:b854232d-021e-48e5-8b90-8ec577cef65c>> Acesso em: 25 de junho de 2022. Tradução Própria.

de o indivíduo adotar a atitude intelectual de sua escolha: quer um pensamento íntimo, quer seja a tomada de posição pública ou a liberdade de pensar e dizer o que se crê verdadeiro.¹⁶⁹

Proteger tal liberdade é primordial, no entanto, como é sabido, até os direitos fundamentais podem sofrer limitações, ainda mais quando em choque com outros direitos fundamentais e no processo eleitoral isso ocorre diariamente e constantemente, ainda mais com a polarização que vive o país, impulsionada pela rápida disseminação de qualquer tipo de conteúdo, verdadeiro ou inverídico, por intermédio das redes sociais. Sendo assim, o aplicador do direito eleitoral, por exemplo, depara-se diuturnamente com embates entre direitos fundamentais, como a liberdade de expressão e o direito à honra e à imagem. Como, então, coadunar e equilibrar o exercício de direitos tão importantes e caros ao princípio da dignidade da pessoa humana e à democracia, basilares de todo Estado Democrático de Direito?

Dessa forma, surgiram algumas teorias para dar melhores contornos a tais questões, como a teoria de proteção débil do homem público. A doutrina da debilidade da honra de homens públicos, em síntese, afirma que as pessoas que estão na vida pública, como os políticos, tem uma considerável redução dos limites da privacidade, haja vista que a divulgação de fatos do interesse público pode acontecer sem a anuência do agente político envolvido.¹⁷⁰ Em outras palavras, o homem público tem uma maior relativização de sua privacidade e honra quando comparado ao cidadão comum, conseqüentemente a liberdade de expressão utilizada contra o candidato/político teria um maior elastecimento em seu uso.

O que a teoria defende não é o completo desguarnecimento da honra e privacidade dos candidatos a cargo político e dos já eleitos, mas, sim, que a proteção de tais direitos deve ser observada em consonância com princípios, como pluralismo democrático e com uma margem de aceitação e tolerância às críticas muito maior que em relação a um cidadão comum. Ou seja, a liberdade de expressão invocada para criticar e comentar acerca da atuação de homens públicos teria um espectro maior que na relação entre particulares que não se presta a eliminar por completo a intimidade, a honra e a imagem dos agentes públicos, como bem explica o jurista Lenio Streck:

Obviamente, não se está defendendo que a figura do agente público possua um grau zero de proteção e resguardo quanto a sua intimidade privada, sua honra e dignidade. Precisamente, a proteção débil do homem público — aplicada ostensivamente na seara do direito eleitoral — afirma que diante da natureza pública de seus atos, e o direito/dever do cidadão de fiscalização das tomadas de decisão do poder público, aquele que assume a alta

¹⁶⁹ SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 27. ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2006, pág. 241.

¹⁷⁰ SAMPAIO, Grace Kelly. **Liberdade de Imprensa e Intangibilidade Moral do Indivíduo**. Revista ESMAT, Tocantins, a. 01, n. 01, p. 191/204, 2009.

responsabilidade de servir à República, automaticamente abdica de certo grau de intimidade, sobretudo, no exercício de suas funções. A proteção da sua pessoa se dará no âmbito da lesão causada por ação ou omissão eventuais, atos que ataquem a honra e dignidade de sua pessoa (vinculada a sua pessoa institucional).¹⁷¹

A teoria de proteção débil do homem público, pode, então, ser explicada nas palavras da Desembargadora Jacqueline Adorno De La Cruz Barbosa, *in verbis*:

O ocupante de cargo público, devido a seu mister, deve estar propenso a eventuais críticas a seus posicionamentos e posturas profissionais, críticas que visam, exatamente, o aperfeiçoamento do exercício do cargo público e legitimam o processo democrático de governabilidade. Aplicação da Teoria da Proteção Débil do Homem Público.¹⁷²

O que se vê é que o trato de tais questões foi acentuado pelo advento das redes sociais, cenário que motivou a disseminação em grande escala, inclusive, das chamadas *fake news*, bem como de ferramentas tecnológicas que possibilitaram que discursos, críticas e opiniões contra políticos ganhassem contornos de maior propagação e conhecimento geral, ainda mais em período eleitoral. Sendo assim, a pesquisa se prestará a fazer um cotejo analítico sobre como os Tribunais Eleitorais vêm decidindo acerca dessas questões, notadamente em representações por propaganda eleitoral negativa, direito de resposta e outras ações tipicamente eleitorais, que versam sobre o tema, investigando quais critérios tem sido utilizados para determinar os bens jurídicos a serem protegidos nesse caso, como eles têm sido tutelados e como o advento da era tecnológica em que vivemos tem influenciado esse tema.

Os processos eleitorais indispensáveis para uma democracia, como visto acima, trazem consigo um novo contexto no que se refere, então, a utilização da liberdade de expressão, especialmente entre os candidatos nos acalorados debates e disputas pelo voto da população. Nesse sentido, o Ministro Luís Roberto Barroso esclarece que “a liberdade de expressão não abarca somente as opiniões inofensivas ou favoráveis, mas também aquelas que possam causar transtorno ou inquietar pessoas, pois a democracia se assenta no pluralismo de ideias e pensamentos”¹⁷³. Por sua vez, o Ministro Carlos Horbach, à época integrante do Tribunal Superior Eleitoral, assentou que a liberdade de expressão é “direito fundamental salutar à

¹⁷¹ STRECK, Lenio Luiz. **Parecer**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/defensor-indenizar-juiza-divulgar-video1.pdf>>. Acesso em 27/10/2020.

¹⁷² BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral do Tocantins. **RE: 77928 PORTO NACIONAL - TO**, Relator: Jacqueline Adorno De La Cruz Barbosa, Data de Julgamento: 22/11/2016, Data de Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Volume 10, Data 22/11/2016.

¹⁷³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI nº 4439/DF**, rel. Min. Roberto Barroso, rel. p/ ac. Ministro Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, DJe de 21.6.2018.

democracia, especialmente durante o período eleitoral, época em que o fluxo de ideias se mostra essencial para a formação de um espaço público de debate”¹⁷⁴.

E, ainda, Aline Osório:

A crítica política – dura, mordaz, espinhosa, ácida – é peça essencial ao debate democrático [...]. [...] por meio da crítica à figura dos candidatos, os eleitores têm acesso a um quadro mais completo das opções políticas. Considerações a respeito do caráter, da idoneidade e da trajetória dos políticos não são indiferentes ou [ir]relevantes para o eleitorado e fazem parte do leque de informações legitimamente utilizadas na definição do voto.¹⁷⁵

A autora defende ainda que, em geral, se tem pouco apreço pela liberdade de expressão e que o Direito e a sociedade brasileira, infelizmente, ainda são adeptos de concepções marcadas por autoritarismo, paternalismo, assepsia e elitismo, o que demanda novas pesquisas científicas embasadas sobre o tema, como a que se propõe.

Já os direitos de personalidade, em especial, direito à privacidade, à imagem e à honra, por sua vez, são uma clara limitação à liberdade de expressão em seu sentido amplo. Tal desiderato é claramente percebido por uma ordem constitucional, encartada no art. 220, segundo o qual “A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nessa Constituição.”¹⁷⁶.

Ou seja, é preciso haver proporcionalidade na aplicação concomitante de direitos fundamentais tão caros ao Estado e à dignidade da pessoa humana. O exercício de direitos, por óbvio, muitas vezes gera conflitos, como já se viu nos contextos de período eleitoral. Segundo o Ministro Gilmar Mendes, parafraseando Joaquín Brage Camazano, “a limitação dos direitos fundamentais é um tema central da dogmática dos direitos fundamentais e, muito provavelmente, do direito constitucional.”¹⁷⁷.

A colisão entre direitos fundamentais, então, ocorre, justamente quando se identifica o exercício dos mesmos por titulares diferentes, por exemplo, o jornalista político que faz uma crítica extremamente ácida e o agente político/candidato que sofre tais críticas. Em tela, temos um conflito entre liberdade de expressão e direito à honra e à imagem, no âmbito do exercício de direitos políticos. Nesse sentido, Gilmar Medes identifica que a doutrina aponta

¹⁷⁴ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Rp: 06010446920186000000 Brasília/DF**, Relator: Min. Carlos Bastide Horbach, Data de Julgamento: 11/09/2018, Data de Publicação: PSESS - Mural eletrônico - 12/09/2018

¹⁷⁵ OSÓRIO, Aline. **Direito Eleitoral e Liberdade de Expressão**. Belo Horizonte: Fórum, 2017, pág. 228.

¹⁷⁶ BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em 26 de outubro de 2020;

¹⁷⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**, 12. ed. rev. e atual, São Paulo: Saraiva, 2017, pág. 190.

que a colisão de direitos pode ser em sentido estrito ou em sentido amplo. Sendo o último sentido responsável por abarcar as colisões entre direitos fundamentais e outros princípios ou valores que tenham por escopo a proteção de interesses da comunidade.¹⁷⁸

Nesse ponto, interessante trazer à tona recente decisão do Supremo Tribunal Federal em sede da ADI nº 4.451, quando se manifestou no sentido de extirpar restrições legislativas indevidas ao humor e à crítica legislativa, restando consignado pelo ministro relator que “O processo eleitoral não é estado de sítio”, mas o ponto fulcral em que “a democracia atinge o seu clímax ou ponto mais luminoso”. Veja-se:

A liberdade de imprensa, assim abrangentemente livre não é de sofrer constrições em período eleitoral. Ela é plena em todo o tempo, lugar e circunstâncias. Tanto em período não eleitoral, portanto, quanto em período de eleições gerais. Se podem as emissoras de rádio e televisão, fora do período eleitoral, produzir e veicular charges, sátiras e programas humorísticos que envolvam partidos políticos, pré-candidatos e autoridades em geral, também podem fazê-lo no período eleitoral. Processo eleitoral não é estado de sítio (art. 139 da CF), única fase ou momento coletivo que, pela sua excepcional gravidade, a Constituição toma como fato gerador de “restrições à inviolabilidade da correspondência, ao sigilo das comunicações, à prestação de informações e à liberdade de imprensa, radiodifusão e televisão, na forma da lei” (inciso III do art. 139).¹⁷⁹

O que se nota, facilmente, é que é preciso encontrar um equilíbrio para a correta e constitucionalmente adequada aplicação dos direitos fundamentais em conflito, notadamente quando a coexistência harmônica de ambos é imprescindível à existência e manutenção de um Estado Democrático de Direito.

Tem-se, então, em tela direitos humanos fundamentais que a cada período eleitoral entram em conflito direto, esses que têm mudado de tom, de contexto e de forma por conta das diversas inovações digitais e tecnológicas que aceleram a propagação, tanto de discursos e propostas verdadeiras, como de ilações, de mentiras, de calúnias, de injúrias, de difamações e de ofensas das mais diversas ordens.

É preciso, então, que a doutrina e a Academia se debrucem sobre o tema, a fim de oferecer contornos mais objetivos e seguros aos operadores do Direito, que estão cotidianamente decidindo acerca das já referidas colisões entre a liberdade de expressão e os direitos de personalidade, tendo em vista que todas essas decisões influem diretamente no “jogo” eleitoral, desse modo podem definir o rumo de uma eleição, conseqüentemente do

¹⁷⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**, 12. ed. rev. e atual, São Paulo: Saraiva, 2017, pág. 235.

¹⁷⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI nº 4451/DF**, rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, DJe de 21.6.2018.

destino e governo de um município, estado e país pelos próximos quatro anos, na medida em que tais decisões têm o condão de silenciar ou dar mais voz a determinados candidatos, bem como à própria população.

E como visto, enquanto direito fundamental, a liberdade de expressão é intrínseca à própria dignidade da pessoa humana, na medida em que é por meio dela que se verbaliza seus pensamentos, suas opiniões e, no caso dos direitos políticos, suas propostas, suas soluções e suas visões acerca da sociedade e das mudanças necessárias. A liberdade de expressão é, portanto, direito fundamental que tem extrema relevância para o processo democrático eleitoral.

Ou seja, é preciso haver proporcionalidade na aplicação concomitante de direitos fundamentais tão caros ao Estado e à dignidade da pessoa humana. O exercício de direitos, por óbvio, muitas vezes gera conflitos, como já se viu nos contextos de período eleitoral. Segundo o Ministro Gilmar Mendes, parafraseando Joaquín Brage Camazano, “a limitação dos direitos fundamentais é um tema central da dogmática dos direitos fundamentais e, muito provavelmente, do direito constitucional.”¹⁸⁰, e, nesse contexto, “não cabem imprecisões de que a censura constitui a forma mais brutal de intervir na liberdade de expressão.”¹⁸¹ (tradução nossa).

De todo o exposto, percebe-se que a tarefa de estabelecer critérios hermenêuticos que possibilitem, na aplicação do caso concreto, a adequada interpretação que compatibilize, no exercício dos direitos políticos, a liberdade de expressão com o direito à honra, à intimidade e à vida privada, todos esses valores consagrados e protegidos pela Constituição, erigidos à categoria de direitos fundamentais, é verdadeiramente árdua¹⁸², não sendo possível tolerar que a censura seja o caminho escolhido, especialmente a censura prévia, sob pena de estarmos flertando e, verdadeiramente, caminhando para ser mais um exemplo de como as democracias morrem.

7 CONCLUSÃO

¹⁸⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**, 12. ed. rev. e atual, São Paulo: Saraiva, 2017, pág. 190.

¹⁸¹ LEDESMA, H.F. **Los Límites de la Libertad de Expresión**. México. D.F.: Universidade Nacional Autónoma de México – Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, pág. 376.

¹⁸² BUARQUE, Caio Lucas Valença Costa. BOMFIM, Thiago Rodrigues de Pontes. **A teoria da proteção débil do homem público e a necessária ponderação entre liberdade de expressão e o exercício dos direitos políticos**. In EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; LOBO, Fabíola Albuquerque; ANDRADE, Gustavo (Coord.). **Liberdade de expressão e relações privadas**. Belo Horizonte: Fórum, 2021, págs. 467 a 479.

O controle eficaz da disseminação de notícias falsas requer uma abordagem abrangente, envolvendo educação midiática, verificação de fatos, transparência em algoritmos, colaboração internacional, responsabilidade das plataformas e incentivos à produção de conteúdo preciso. Além disso, o engajamento da comunidade e possíveis medidas legislativas são considerados componentes importantes dessa estratégia multifacetada.

O presente trabalho buscou demonstrar a referida complexidade e apontar alguns caminhos bem-sucedidos e outros nem tanto, mas a principal mensagem e lição que se pretendeu passar é a de que a liberdade de expressão precisa ser protegida a todo custo, sem ela não há indivíduo, não há sociedade e não há democracia.

A liberdade de expressão tem sido um pilar fundamental de todas as democracias do mundo, enquanto a sua ausência é característica marcante de regimes totalitários, e como disse Winston Churchill, em um discurso na Câmara dos Comuns do Reino Unido, em 11 de novembro de 1947: “Ninguém pretende que a democracia seja perfeita ou sabia em tudo. De fato, foi dito que a democracia é a pior forma de governo, exceto por todas as outras formas que foram experimentadas de tempos em tempos.”¹⁸³.

Embora totalmente prejudiciais, as notícias falsas, no seu âmago, não passam de mentiras que precisam ser combatidas, mas não criminalizadas, afinal como lembra o Ministro Luís Roberto Barroso, “liberdade de expressão não exige bom gosto.”¹⁸⁴

Outro ponto importantíssimo verificado no presente é de que a grande problemática ao contrário do que pensa o senso comum, não está em *boots* ou contas falsas, mas sim, propriamente e diretamente no funcionamento do ser humano, que tem uma facilidade maior em simplesmente acreditar naquilo que vê, principalmente se corroborar com o que pensa sua bolha, do que ter o dispêndio de energia de ir confirmar as informações, sendo muito mais prático e simples replicar tal fato que se apresenta como verdadeiro.

No contexto atual, dados de uma pesquisa conduzida pelo instituto Reuters, em nome da Universidade de Oxford, indicam que o público brasileiro ocupa a segunda posição no ranking global de confiança nos meios de comunicação. Mais de 60% dos entrevistados manifestaram confiança no conteúdo divulgado pelas mídias sociais.¹⁸⁵

¹⁸³

¹⁸⁴ LEE, Bruno. “Liberdade de expressão não exige bom gosto”, afirma ministro Barroso. 05/09/2014. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-set-05/pessoas-direito-opinio-ao-aos-fatos-barroso> Acesso em: 20/07/2023.

¹⁸⁵ BRASIL é segundo país com maior confiança na mídia, diz estudo. G1, São Paulo, 29 de junho de 2017. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/midia-e-marketing/noticia/brasil-e-segundo-pais-com-a-maior-confianca-na-midia-diz-estudo.ghtml> Acesso em: 02/06/2021.

Ou seja, trata-se de um problema muito mais de cultura e educação do que tecnológico, por exemplo. Por isso, fazem-se necessárias estratégias como agências independentes de checagem, campanhas de conscientização e capacitação midiática, a fim de que as pessoas possam avaliar criticamente as informações que encontram online, identificando notícias falsas e fontes não confiáveis. “É preciso empoderar o cidadão para que possa tomar suas decisões relativas à esfera pública de maneira consciente e ancorada em informação de qualidade, não em narrativas fabricadas ou versões construídas e distribuídas para ludibriá-lo.”¹⁸⁶

Embora necessária, ainda se vê com muita cautela as regulações estatais sobre a liberdade de expressão, pois, como dito, a diferença entre o remédio e o veneno, por vezes, é somente a dose. Portanto, uma regulamentação que visava proteger o cidadão poderia findar por, pouco a pouco, sem que fosse perceptível, minar sua liberdade de expressão.

De fato, a tarefa não é fácil, não existe uma solução que possa agradar 100% da população ou ao menos daqueles que se interessam pelo tema. A democracia não é uma entidade estática, mas um processo contínuo de construção, que pode passar, atualmente, por uma maior discussão acerca do conhecido PL das *Fake News*, por exemplo, um maior incentivo à educação acerca da desinformação, ser mais propositivo e buscar parcerias junto às redes sociais, inclusive incentivando a sua autorregulação e promovendo novas pesquisas comportamentais para entendermos melhor a raiz do problema.

O custo é alto, a questão é complexa, mas pela manutenção de um Estado Democrático de Direito, onde as pessoas sejam livres para se expressar e comunicar aquilo que pensam, sentem, inclusive por meio de críticas, de sátiras ou de ideias um tanto quanto controversas. Compreende-se, então, que essa é uma discussão que vale a pena ser travada, afinal, como sempre foi, se a sociedade – ou pelo menos sua maioria - não indicar um caminho, algum grupo de poucas pessoas que detenham poder em alguma forma e tenha a oportunidade, com certeza irá fazê-lo.

¹⁸⁶ GOLTZMAN, Elder Maia. **Liberdade de Expressão e Desinformação em Contextos Eleitorais**. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2022, pág. 54.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA BRASIL. **Um a cada 10 brasileiros de 18 anos ou mais tinha depressão em 2019, diz IBGE**. 18/11/2020. Disponível em: <<https://www.istoedinheiro.com.br/um-a-cada-10-brasileiros-de-18-anos-ou-mais-tinha-depressao-em-2019/>>. Acesso em: 27/05/2021.

ALEMANHA. Tribunal Constitucional Federal. **No prohibition of the National Democratic Party of Germany as there are no indications that it will succeed in achieving its anti-constitutional aims**. 17 de janeiro de 2017. Disponível em: <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2017/bvg17-004.html>. Acesso em: 27/08/2023.

ALTARES, Guillermo. **A longa história das notícias falsas**. 18/06/2018. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2018/06/08/cultura/1528467298_389944.html>. Acesso em 28/05/2021.

BAJO, María José Cabezudo. **La restricción de los derechos fundamentales**. Revista de Derecho Político. Universidad Nacional de Educación a Distancia. Madrid. 2005. Núm. 62, págs. 187-227.

BARROSO, Luna Van Brussel. **Liberdade de Expressão e democracia na Era Digital: o impacto das mídias sociais no mundo contemporâneo**. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

BLOCHER, Joseph. **Institutions in the Marketplace of Ideas**. Duke Law Journal, v.57, n. 04, p. 821-889, 2008.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e Democracia**. Tradução Marco Aurélio Nogueira. São Paulo, Edipro, 2017.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia; uma defesa das regras do jogo**; tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. 9ª ed. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2000.

BOURNE, Angela. **Why ban Batasuna?: political parties and terrorism**. *Comparative European Politics*, [s. l.], v. 13, n. 3, p. 325-344, May 2015. DOI: <https://doi.org/10.1057/cep.2013.28>.

BRASIL é segundo país com maior confiança na mídia, diz estudo. G1, São Paulo, 29 de junho de 2017. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/midia-e-marketing/noticia/brasil-e-segundo-pais-com-a-maior-confianca-na-midia-diz-estudo.ghtml> Acesso em: 02/06/2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL 2630/2020 e seus apensados**. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2256735>>. Acesso em 15/11/2023.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em 23 de julho de 2023;

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.815 Distrito Federal**, Brasília, DF, 10 de junho de 2015. Disponível em: <https://sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2021/03/ADI-4815-Voto-Min.-Luis-Roberto-Barroso.pdf> . Acesso em 27/02/2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI nº 4439/DF**, rel. Min. Roberto Barroso, rel. p/ ac. Ministro Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, DJe de 21.6.2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI nº 4451/DF**, rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, DJe de 21.6.2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Inquérito nº 4828**. Número Único: 0024267-49.2020.1.00.0000. DF rel. Min. Ministro Alexandre de Moraes.

_____. Supremo Tribunal Federal. **TPA 39**. Min. Rel. Nunes Marques c/ Min. Rel. do Ac. Edson Fachin.

_____. Tribunal Regional Eleitoral do Tocantins. **RE: 77928 PORTO NACIONAL - TO**, Relator: Jacqueline Adorno De La Cruz Barbosa, Data de Julgamento: 22/11/2016, Data de Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Volume 10, Data 22/11/2016.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. **0601386-41.2022.6.00.0000 – Representação** – Rel. Min. Paulo de Tarso. 15/11/2022.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. 11/10/2018. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/hotsites/esclarecimentos-informacoes-falsas-eleicoes-2018/eleitor-nao-consegue-votar-presidente.html>. Acesso em: 10/05/2022

_____. Tribunal Superior Eleitoral. **Combate à desinformação: TSE derruba mais de uma centena de postagens com narrativas enganosas** 29/10/2022. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2022/Outubro/combate-a-desinformacao-tse-derruba-mais-de-uma-centena-de-postagens-com-narrativas-enganosas>. Acessado em 15/11/2023.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. **Confira as ações contra a desinformação efetivadas pelo TSE nos últimos anos**. 10/01/2022 – 11/08/2022. Disponível em: < <https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2022/Janeiro/confira-as-acoes-contr-a-desinformacao-efetivadas-pelo-tse-nos-ultimos-anos>>. Acessado em 15/11/2023.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. **Rp: 06010446920186000000 Brasília/DF**, Relator: Min. Carlos Bastide Horbach, Data de Julgamento: 11/09/2018, Data de Publicação: PSESS - Mural eletrônico - 12/09/2018

BUARQUE, Caio Lucas Valença Costa. BOMFIM, Thiago Rodrigues de Pontes. **A teoria da proteção débil do homem público e a necessária ponderação entre liberdade de expressão e o exercício dos direitos políticos.** In EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; LOBO, Fabíola Albuquerque; ANDRADE, Gustavo (Coord.). **Liberdade de expressão e relações privadas.** Belo Horizonte: Fórum, 2021, págs. 467 a 479.

CAMPOS, Ricardo. **Transformação da esfera pública motivou nova lei alemã de internet.** Consultor Jurídico, São Paulo, 04/07/2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jul-04/opinio-transformacao-social-motivou-lei-alema-internet>. Acesso em: 02/05/2023

CARTA CAPITAL. **Dino diz a estudantes que a internet funciona ‘como uma plataforma das ideias da direita’.** 12/07/2023. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/politica/dino-diz-a-estudantes-que-a-internet-funciona-como-uma-plataforma-das-ideias-da-direita/>. Acessado em 29/07/2023.

COELHO, Marcus Vinicius Furtado. **Liberdade de Expressão e Democracia.** 12/12/2011. Disponível em: <https://domtotal.com/artigo/2399/12/12/liberdade-de-expressao-e-a-democracia/>>. Acesso em: 30/05/2021.

COUTO, Marlen. **Ações contra fake news no TSE quadruplicam em 2022.** 28/06/2023. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/politica/noticia/2023/06/acoes-contrafake-news-no-tse-triplicaram-em-2022-bolsonaro-e-citado-em-45percent-das-decisoes-de-cortes-superiores.ghtml>> Acessado em: 15/11/2023.

Deputado Francischini é cassado por propagar desinformação contra a urna eletrônica. Tribunal Superior Eleitoral. 11/08/2022. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2021/Outubro/plenario-cassa-deputado-francischini-por-propagar-desinformacao-contrao-sistema-eletronico-de-votacao>>. Acesso em 15/11/2023.

DWORKIN, Ronald. **Why Speech Must be Free. In: Freedom's Law: the Moral Reading of the American Constitution.** Cambridge: Harvard University Press, 1996.

EMERSON, Thomas E. **Toward a General Theory of the First Amendment.** Faculty scholarship Series. Yale Law School, paper n. 2796, 1963, p. 881. Disponível em: http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/2796. Acesso em 21/07/2023.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Nº 21-1333. **REYNALDO GONZALEZ, ET AL., PETITIONERS v. GOOGLE LLC.** 18/05/2023. Disponível em: <https://www.supremecourt.gov>. Acesso em 15/11/2023.

FAKE NEWS: estudo revela como nasce e se espalha uma notícia falsa na web. Programa Fantástico. Rede Globo. 2018. Disponível em: <http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2018/02/fake-news-estudo-revela-como-nasce-ese-espalha-uma-noticia-falsa-na-web.html>>. Acesso em: 15/11/2023.

FERNANDES, Tarsila Ribeiro Marques. **Democracia defensiva: origens, conceito e aplicação prática.** *Revista de Informação Legislativa:* RIL, Brasília, DF, v. 58, n. 230, p. 133-147, abr./jun. 2021. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/58/230/ril_v58_n230_p133.

FRANCO, Carlos Alberto Di. **STF – abuso e insegurança jurídica**. O Estado de São Paulo, 19 set. 2022, A5.

FREITAS, Vladimir Passos. **O inquérito das fake news no STF e sua relação com o sistema de Justiça**. 27/11/2022. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2022-nov-27/inquerito-fake-news-stf-relacao-justica/>>. Acessado em 15/11/2023.

FREITAS, Vladimir Passos. **O inquérito das fake news no STF e sua relação com o sistema de Justiça**. 27/11/2022. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2022-nov-27/inquerito-fake-news-stf-relacao-justica/>>. Acessado em 15/11/2023.

GABIELKOV, M., RAMACHANDRAN, A., CHAINTREAU, A., & LEGOUT, A. (2016). **Social clicks: What and who gets read on twitter?** ACM SIGMETRICS Performance Evaluation Review, 44, 179-192.

GAZETA DO POVO. **Flávio Dino assume que quer regular as redes sociais por causa de “ideias da direita”**. 13/07/2023. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/republica/flavio-dino-redes-sociais-reafirma-governo-quer-regular/>. Acessado em 29/07/2023.

GOLTZMAN, Elder Maia. **Liberdade de Expressão e Desinformação em Contextos Eleitorais**. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2022.

GREGORY, James, WATERHOUSE, James e MOLONEY, Marita. **Presidente da Ucrânia diz que 'guerra está retornando à Rússia' após ataque de drone em Moscou**. 30/07/2023. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/ucrania-russia/noticia/2023/07/30/presidente-da-ucrania-diz-que-guerra-esta-retornando-a-russia-apos-ataque-de-drone-em-moscou.ghtml>. Acessado em 25/09/2023.

GREIFENEDER, Rainer. JAFFÉ, Mariela E. NEWMAN, Eryn J. SCHWARZ, Norbert, eds. **The Psychology Of Fake News. Accepting, Sharing and Correction Misinformation**. New York. Routledge: 2021.

GUIMARÃES, Caio Silva. **A Portaria nº 351/23 e suas possíveis repercussões eleitorais**. 08/05/2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-mai-08/direito-eleitoral-portaria-35123-possiveis-repercussoes-eleitorais/>. Acesso em 15/11/2023.

HARARI, Yuval Noah. **21 lições para o século 21**, tradução Paulo Geiger. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

HARRISON, Benjamin. ***This Country of Ours***. Nova York: Charles Scribner's Sons, 1987.

HIRCSHL, Ran. **Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism**. Cambridge: Harvard University Press, 2007.

HUME, Mick. **Direito a ofender: A liberdade de expressão e o politicamente correcto**. Tradução Ria Almeida Simões. 1. ed. Lisboa: Tinta da China, 2016.

JEFFERSON, Thomas. **A Bill for Establishing Religious Freedom**. In: BOYD, Julian P. (ed.). *The Papers of Thomas Jefferson*. Princenton UP 1950, v. 2, n. 545, 1950.

JUNIOR, Ronaldo Porto Macedo. **Freedom of expression.: what lessons should we learn from US experience?** Revista Direito GV, São Paulo, v. 13, n. 1, págs. 274/302, janeiro/abril, 2017.

KAHNEMAN, Daniel. **Thinking, fast and slow**. New York: Farrar, Straus and Giroux, 2011.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

KROTOSZYNSKI, Ronald J. **The First Amendment in Cross-Cultural Perspective: a Comparative Legal Analysis of the Freedom of Speech**. New York: NYU Press, 2006.

LAMSON, Allison, LEHFELD, Lucas de Souza e PEREZ FILHO, Augusto Martinez. **FREEDOM OF SPEECH AND HATE SPEECH: NA AMERICAN PERSPECTIVE**. R. Dir. Gar. Fund., Vitória, v.23, n. 2, pág. 31/56, julho/dezembro, 2022.

LEDESMA, H.F. **Los Límites de la Libertad de Expresión**. México. D.F.: Universidade Nacional Autónoma de México – Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.

LEE, Bruno. **"Liberdade de expressão não exige bom gosto", afirma ministro Barroso**. 05/09/2014. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-set-05/pessoas-direito-opiniao-nao-aos-fatos-barroso> Acesso em: 20/07/2023.

LEVITSKY, Steven e ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. Tradução de Renato Aguiar. 1ª edição. Rio de Janeiro, Zahar, 2018.

LOEWENSTEIN, Karl. **Militant Democracy and Fundamental Rights, I**. The American Political Science Review, v. XXXI, n. 3, p. 417-432, 1937.

LUIZ, Caio. **PL DAS FAKE NEWS: VEJA 10 PONTOS QUE CAUSAM POLÊMICA**. 02/05/2023. Disponível em: <https://congressoemfoco.uol.com.br/area/congresso-nacional/pl-das-fake-news-veja-10-pontos-que-causam-polemica/>. Acesso em: 15/11/2023.

MARITAIN, Jacques. **Los derechos del hombre**, Madrid: Biblioteca Palabra, 2001.

MAZZINI, Giuseppe in BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e Democracia**. Tradução Marco Aurélio Nogueira. São Paulo, Edipro, 2017.

MELLO, Rodrigo Gaspar. **Liberdade de Expressão, honra e censura judicial: uma defesa da incorporação da doutrina da malícia real ao direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

MELO, Júlio Gonçalves. **DE QUAIS FATORES DEPENDE A SOBREVIVÊNCIA DAS CONSTITUIÇÕES?** Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade de Brasília (PPGD/UnB) como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito, Estado e Constituição. Brasília: 2022, 132 págs.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**, 12. ed. rev. e atual, São Paulo, Saraiva, 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MILL, John Stuar. *Considerations on representative Government in Collected Parpers of John Stuart Mill*, Universidade de Toronto, Routledge and Kegan Paul, vol. XIX, Londres, 1977.

MILL, John Stuart. **Sobre a Liberdade**. Tradução Alberto da Rocha Barros. 2. Ed. Rio de Janeiro: Vozes, 1991.

MILTON, John. **Areopagitica**. In: HUGHES, Merrit Y (ed.). *John Milton, Complete Poems and Major Prose*. Indiniapolis/Cambridge: Hackett Puclishing Company, Inc. 2003.

MONTEIRO, Alessandra Pearce de Carvalho. **Democracia militante na atualidade: o banimento dos novos partidos políticos antidemocráticos na Europa**. 2015. Dissertação (Especialização em Ciências Jurídico-Políticas Menção em Direito Constitucional) – Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2015. Disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/30098/2/Democracia%20militante%20na%20atualidade.pdf>. Acesso em: 10/07/2022.

OSÓRIO, Aline. **Direito Eleitoral e Liberdade de Expressão**. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

PAINE, Thomas. *Common Sense in I Diritti dell Uomo*. T. Magri (Org.). Editori Riuniti, 1978.

PAIVA, Fernando. **79,3% dos brasileiros têm celular, informa IBGE**. 29/04/2020. Disponível em: <<https://teletime.com.br/29/04/2020/793-dos-brasileiros-tem-celular-informa-ibge/>>. Acesso em: 29/05/2021.

PATTERSON, Cynthia B. "Athenian Citizenship: The Descent Group and the Alternatives." *Classical Quarterly*, vol. 31, n. 2, 1981, pp. 289-306

PEREIRA, Rodolfo Viana; BRAGA, Renê Moraes da Costa. **Combatendo as fake news no processo eleitoral. Dilemas das iniciativas de controle pelo TSE**. Revista do Advogado, São Paulo, ano 28, n. 138, págs. 160/169, jun. 2018.

POPPER, Karl. *Miseria dello storicismo*. Milão, Feltrinelli, 1997.

POPPER, Karl. *The Open Society and Its Enemies*. New One-Volume Edition. Princeton: Princeton University Press, 2013.

Quem é Fernando Francischini, deputado estadual do Paraná cassado por divulgar 'fake news' sobre urnas eletrônicas. G1 Paraná. 28/10/2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2021/10/28/quem-e-fernando-francischini-deputado-estadual-do-parana-cassado-por-divulgar-fake-news-sobre-urnas-eletronicas.ghtml>. Acesso em: 10/05/2022

RAIS, Diogo. **Direito Eleitoral Digital**. 2ª Ed. São Paulo. RT, 2022.

RAWLS, John. **A Theory of Justice**. Revised edition. Cambridge: Harvard University Press, 1999.

REVISTA OESTE. **Dino admite querer regular redes sociais por cauda das ‘ideias da direita’**. 13/07/2023. Disponível em: <https://revistaoeste.com/politica/dino-admite-querer-regular-redes-sociais-por-cauda-das-ideias-da-direita/>. Acessado em 29/07/2023.

ROLLO, Alberto, CARVALHO, João Fernando Lopes de e TAMASO, Mariangela Ferreira Corrêa. **Propaganda Eleitoral: Permissões e Limitações**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Contratto sociale*, III, pág. 15. (Trad. bras. São Paulo, Abril, "Os Pensadores").

RUSSOMANNO, Joseph. **Freedom for the Thought That We Hate: Why Westboro Had to Win**, Communication Law and Policy, v. 17, n.2, págs. 133/173, 2012.

SAMPAIO, Grace Kelly. **Liberdade de Imprensa e Intangibilidade Moral do Indivíduo**. Revista ESMAT, Tocantins, a. 01, n. 01, p. 191/204, 2009.

SANTOS, André Marsiglia. **A liberdade de expressão como mínimo democrático**. 11/05/2020. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/326454/a-liberdade-de-expressao-como-minimo-democratico>>. Acesso em: 30/05/2021.

SARMENTO, Daniel e PONTES, João Gabriel Madeira. **Democracia militante e imunidade material dos parlamentares: limites constitucionais aos discursos de deputados e senadores**. Revista da AJURIS – Porto Alegre, v. 47, n. 149, dezembro, 2020, págs. 67-93.

SCHAUER, Frederick F. **Free Speech: a Philosophical Enquiry**. Cambridge: Cambridge University Press, 1982.

SEGALA, Carla e LILLA, Paulo. **Portaria 351/2023 e as políticas para as redes sociais**. 17/04/2023. Disponível em: <<https://lefosse.com/noticias/portaria-351-2023-e-as-politicas-para-as-redes-sociais/>>. Acesso em 15/11/2023.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 27. ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2006.

SILVEIRA, Renata Machado da. **Liberdade de expressão e discurso de ódio**. 2007. 132 f. Dissertação (Mestrado em Direito Público) – Programa de Pós-graduação em direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUCMG), Minas Gerais, 2007.

SOUZA, Karina. **Brasil é um dos cinco países com maior número de celulares, mostra ranking**. Exame, 2021. Disponível em: <https://exame.com/pop/brasil-e-um-dos-cinco-paises-com-maior-numero-de-celulares-mostra-ranking/#:~:text=Para%20ter%20uma%20ideia%2C%20um,mais%20da%20metade%20da%20popula%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 27/01/2022.

SSACHAROFF, Samuel. **Fragile Democracies: Contested Powers in the Era of Constitutional Courts**. Nova York: Cambridge University Press, 2015.

STRECK, Lenio Luiz. **Parecer**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/defensor-indenizar-juiza-divulgar-video1.pdf>>. Acesso em 27/10/2020.

TÔRRES, Fernanda Carolina. **O direito fundamental à liberdade de expressão**. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/50/200/ril_v50_n200_p61.pdf. Acesso em: 27/10/2020.

TORTELLA, Tiago. **Entenda portaria de Dino que pode suspender plataformas de rede social do Brasil**. 14/04/2023. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/entenda-portaria-de-dino-que-pode-banir-plataformas-de-rede-social-do-brasil/>. Acesso em 15/11/2023.

TSESIS, Alexander. **MULTIFACTORAL FREE SPEECH**. Northwestern University Law Review, 110 Nw. v. 110, n. 5, págs. 1017/1051, 2016.

ULIANO, André Borges. **Por que o STF é tão parcial contra Bolsonaro? Esse texto explica pra você**. 19/10/2020. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/instituto-politeia/stf-parcial-bolsonaro/#:~:text=O%20pr%C3%B3prio%20ministro%20da%20Suprema,oposi%C3%A7%C3%A3o%20para%20fustigar%20o%20governo..> Acesso em 15/11/2023.

VAN DEN BERGH, George. “**De democratische Staat en de niet-democratische partijen**” Parte da coleção Van Eesteren (EFL). Relatório da palestra inaugural por ocasião da aceitação da cátedra na Universidade de Amsterdã, em 28 de setembro de 1936, Disponível em: <http://resolver.tudelft.nl/uuid:b854232d-021e-48e5-8b90-8ec577cef65c>> Acesso em: 25 de junho de 2022.

VOSOUGHI, Soroush; ROY, Deb; ARAL, Sinan. **The Spread of true and false news online**. Science, v. 359, n. 6.380, p. 1.146-1.151, 9 mar. 2018.